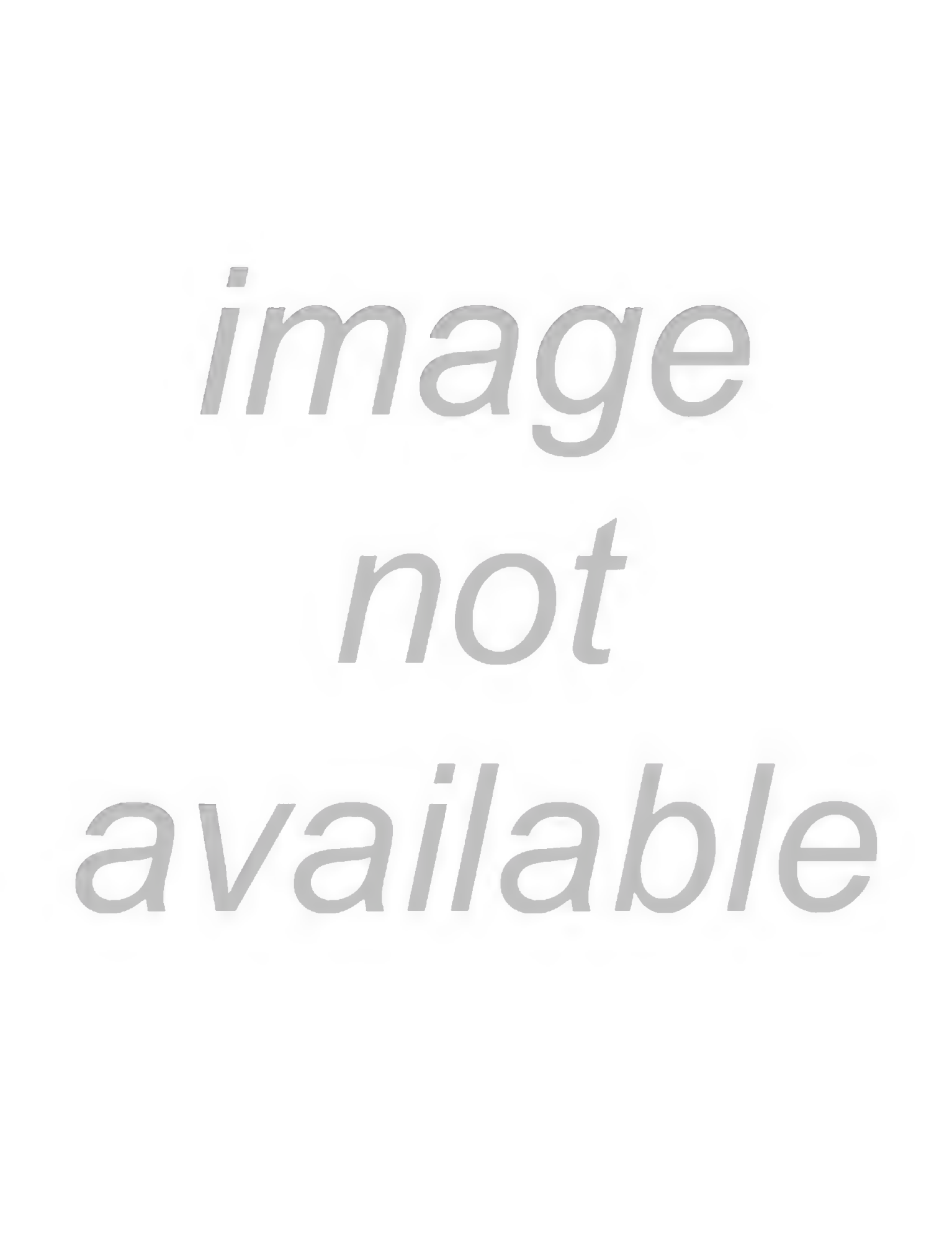


image
not
available

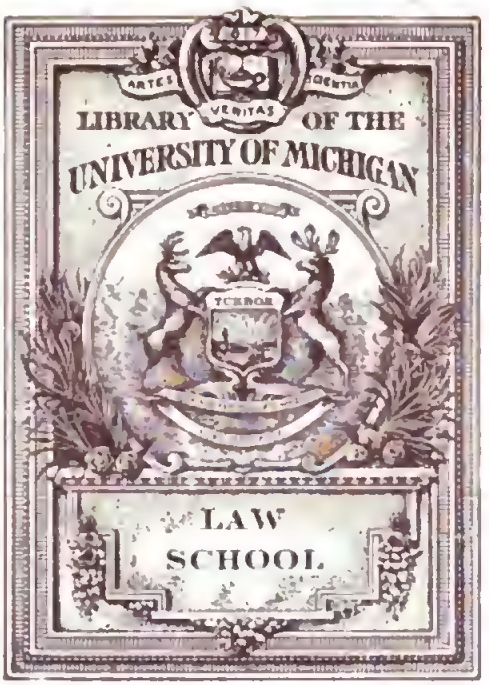
Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Annex
Journals
KKB
4874
.H47x
Digitized by Google

KKB4874 .H47x



Digitized by Google

(FLL
H587
stor
c475

Digitized by Google

Digitized by Google

Hessische Rechtsprechung

Herausgegeben

auf Veranlassung des Richter-Vereins unter Mitwirkung der Hessischen Anwaltskammer

von

Oberlandesgerichtsrat **Keller** in Darmstadt, Landgerichtsrat Dr. **Buff** in Darmstadt, Landgerichtsrat **Dornseiff** in Gießen, Landgerichtsrat **Nees** in Mainz, Oberamtsrichter Dr. **Lahr** in Darmstadt.

2. Jahrgang.

Mainz.
Verlag von J. Diemer.
1902.

Digitized by Google

Sachregister

zum zweiten Jahrgang der „Hessischen Rechtsprechung"

(Die eingeklammerten Zahlen verweisen auf den 1. Jahrgang der Zeitschrift.)

A. Seite

Abfindungsvertrag, vormundschaftliche Genehmigung . . 12
Ablehnung eines Richters wegen Befangenheit (I. 169) . . 43
Ablieferung der Ehe- und Erbverträge durch Notar (I. 95) 3. 33
Abnahmeverweigerung wegen Transportbeschädigung . . 49
Abschrift des ganzen Testaments oder nur einzelner Teile . 143
Agent, dessen Rechtsstellung und Pflichten (I. 172) . . . 82
Alimentationsklage der außerehelichen Mutter eines vor dem 1. Jan. 1900 rechtsrheinisch geborenen Kindes . . 10
Allmendnutzungen, Pfändung derselben nach CPO. . . . 63
Amtsausübung, rechtmäßige, des Polizeidieners 121
Amtsgericht, Beschwerderecht gegen landgerichtl. Beschluß 130
Beurkundungswesen 108
Hauptübersicht über die Geschäfte 135
Anerkennung einer Schuld 122
der Echtheit eines gefälschten Testaments 159
eines Kindes. Anfechtung wegen Irrtums 142
der Meßbriefe 96
des Testaments durch Pfleger 122
des Testaments bei Eröffnung desselben 110
Anfechtung einer Erklärung nach § 1718 BGB. w. Irrtums 142
buech Konkursverwalter. Verjährung 107
einer Licitation 41
mittels Einrede 42
Angehörige des im Krankenhaus Untergebrachten. Unterstützg. 171
Angeklagter, Vernehmung durch Vorsitzenden d. Schwurgerichts 98
Anlegung des Grundbuchs. s. Grundbuch
Annahmeverzug, Klage auf Schadensersatz w. Nichterfüllung 61. 177
Anschlußberufung, Geltendmachung 27
Antrag. s. Strafantrag
Anwaltsgebühren, Antrag auf Sühnetermin in Priv.-Kl. 64
Beschwerdegegenstand, Differenz zw. gebilligtem und verlangtem Betrag 30
Beschw. s. S. des § 12 bei Herabsetzung des Streitwerts; § 567³ CPO. anwendbar 30
§ 23 GebO. Verhandlung über die Kosten 147
Beweisgebühr bei Benachrichtigung der Partie vom Termin 30
Beschwerde des zum Armenrecht Zugelassenen w. Nachzahlung der Kosten 185
Geb. des § 17 auch dann, wenn nur Beweisaufnahme angeordnet war 30
keine Verh.-Geb. bei gemeinschaftl. Antrag auf Vertagung 118
volle Proz.-Geb. bei Verhandlung nur über Zuständigkeit 71
keine Schreibgebühr für feldstgeschriebene Eingaben . . 131
Vertheidigung im Vorverfahren § 67 Geb.-O. (I. 94) . . 102
Anwaltszwang bei Beschw. im Kostenfestsetzungsverfahren . 117
Anweisung der Tagegelder u. Reisekosten der gerichtl. Beamten 30
Anzeige der Notare von Errichtung eines Erbvertrags oder einer Schenkung 9
Arbeitsordnung, Haftung für deren Behändigung . . . 10
Arbeitsschicht im Bäckereigewerbe 170
Armenanwalt für Zwangsvollstreckg. Nichthess. Proz.Gericht 148
Armenrecht, Aussichtslosigkeit 121
Nachzahlung der gestundeten Kosten 185
Armenverband, Ersatzanspruch Art. 73 HessAusfG. z. BGB. 84
Arzt, Sachverständigen-Gebühren 5
Aufnahme gerichtl. oder notar. Urkunden 150
Aufrechnung des dem überlebenden Ehegatten vermachten Nutzgenusses auf gesetzliches Erbteil . . 128. 150. 174. 182
Ausland, Einrede der Rechtshängigkeit 42
Ausschließung aus einem Verein 146
Aussteigen aus Eisenbahnzügen, Uebertretung 141

B.

Bachgeistz, Art. 104. Kompetenzkonflikt 189
Backwaaren, Ausfahren derselben, gelegentliche Dienstleistung der Lehrlinge 161
Bäckereigewerbe, Arbeitsschicht 170
Baudescheid; kann er civilrechtliche Verhältnisse ordnen? . 65
Bauordnung Art. 48. 65
Art. 71. 79. 89
Bau-Unternehmer, Sicherungshyp. u. Art. 135 HessAusfG. 172
Bayer. Staatsangehörige, Verehelichung 110
Beanstandung öffentlicher Zustellung 42
Befangenheit des Richters, Ablehnung 43
Befriedigung des Hypotheken-Gläubigers (rechtsrhein.) . . 51
Beglaubigung der Terminbestimmung auf Klageschrift . . 19
der Unterschrift auf Meßbriefen 36
Behändigung der Arbeitsordnung an Arbeiter 10
Beisaßrecht, Wirkung und rechtliche Natur 172
Beitragspflicht der Straßenanlieger 113
Beitreibung im Verwaltungsweg 45
Belieferung der Ehefrau unter Titel des Verkaufs und der Licitation. Anfechtbarkeit 41
Berichtigung eines Urteils 147
Berufsgenossenschaft. Gesuch um Rechtshülfe 62
Berufung lediglich wegen der Kosten 27
gegen Versäumnißurteile. § 513² CPO. 121
Beschädigung von Frachtgut. Haftung der Bahn . . . 68
Beschlagnahme von Sendungen. § 121 KO. 62
Beschwerderecht des Amtsgerichts gegen landger. Beschluß 130
Dritter im Immobiliarzwangsvollstreckungsverfahren . . 184
des Standesbeamten gegen abgelehnte Berichtigung . . 125
Beschwerde in Stempelsachen 72. 78. 165
Bestätigung von Immobiliar-Kaufverträgen 20. 122
Betriebskrankenkasse. Beitritt der im Geschäftsbereich des Minist. d. Js. beschäftigten Personen 182
Betrug im Viehhandel 43
Beurkundungswesen bei Amtsgerichten und Notaren . . 108
Beurkundung und Beglaubigung einer Schenkung . . 93
Bevollmächtigte und Beistände. Zulassung 15
Beweislast bei einer von dispositiven Rechtssätzen abweichenden Vereinbarung 161
Beweisstücke, unbenutzt in Verhandlung 98
Böswilliges Verlassen 99
Brandmauer. Errichtung 65
Bürgermeister. Haftbarkeit 13

C.

Centralheizung; polizeiliche Genehmigung 67
s. weiter unter K.

D.

Dauerdelikt (I. 140. 145. 186). 10. 89. 105
Dienstaustritt (Gesindeordnung) 146
Dienstbote. Aufnahme in den Dienst 133
Ermächtigung des Minderjährigen 146
Lohnabzug wegen Verhinderung zur Dienstleistung . . . 126
Dienstkaution s. Urkundenstempel
Dienstordnung für Prov.-Arresthäuser und Haftlokale . . 54
Dispositionsnießbrauch 78
Doppelbesteuerung 70
Dritter Besitzer, Recht desselben, wenn er freiwillig den Hypothekar-Gläubiger befriedigt 51
Drittschuldner, s. Pfandgläubiger
Dulden der Beschäftigung über die gesetzliche Zeit in Fabriken 75

E.

Ehegatte, überlebender. Inventarisationspflicht bei Auflösung der Ehe vor 1. Jan. 1900 (I. 30. 35. 69. 87. 101. 140) 127
Ehe- und Erbverträge. Ablieferungspflicht des Notars . 3. 33

Digitized by Google

Seite

Ehescheidung, auch wenn die Verfehlung nach seitherigem Recht nur Trennungsgrund war: 48
böswilliges Verlassen 98
Handlungen im Zustand geistiger Störung 118
Zustimmung zum Ehebruch 107
Eid der „nochmals vorgerufenen" Zeugen im Strafprozeß 98
Eidesleistung. Reise zur Besprechung mit Anwalt 71
Eidesstattliche Versicherung von Notaren 31. 158
Eideszuschiebung über Rechtsbegriffe 57
über Begriff „unvorsichtige Behandlung" 68
Eigentumserwerb bewegl. Sachen. Form der Uebergabe 2. 98. 99
an einem zur Unterzeichnung erhaltenen Schriftstück 81
Einbringen von Polizei-Beamten zur Nachtzeit 122
Einrede der Rechtshängigkeit im Ausland 42
des nicht erfüllten Vertrags bei verschuldeter teilweiser Unmöglichkeit der Leistung 49
der Unzustänbigkeit bei nachträglicher Höherbewerthung des Streitgegenstands 180
Einspruch gegen Strafbefehl. Schriftlichkeit 108
Einstweilige Verfügung. Unterbliebene Partei-Zustellung des Landger. Eintragsfähigk. ins Güterrechtsregister 157. 154
Eintrag in das Genossenschaftsregister. Richteri. Prüfungsrecht 53
Eintrag in das Grundbuch, siehe Grundbuch —
Eintragsfähige Entscheidungen ins Güterrechtsregister 155
Eintritt in die Rechte des Hypoth.-Gläub. Art. 142 des hess. Pfandgesetzes 51
Eisenbahn. Aussteigen vor Anhalten. Uebertretung 141
Haftung bei Aussteigen vor Halten des Zuges 105
Elterliche Gewalt der überlebenden Mutter. Uebergangsfrage (I. 77). 36. 68
Enteignung. Rücktritt vom Unternehmen 98
Entmündigung. Mitwirkung der Staatsanwaltschaft 84
Erblasser. Häusliche Gemeinschaft. Offenbarungseid 157
Erbschaftsannahme 108
Erbschaftsausschlagung. Wirkung derselben bei Vergleich vor dem Prozeßgericht 159
Erbschaftszeugnis. Gebühren- oder stempelpflichtig? 164. 172
Erbschein. Antrag auf Erteilung durch Notar beurkundet 158
Voraussetzungen zur Erteilung 69
Erbteil, gesetzlicher, des Ehegatten und letztwillige Zuwendung 128. 150. 174. 182
Ergänzung des Eidesmaterials 21
des Gutachtens in Entmündigungssache 84
Erhebung und Verrechnung der Geldstrafen und Untersuchungskosten 30
Erlöschen des gesetzlichen Pfandrechts des Vermiethers oder Verpächters 44
Ermächtigung des minderjährigen Dienstboten 146
Eröffnung von Testamenten 110
Ersatzanspruch der Armenverbände 84
Erwerbsbeschränkungen der juristischen Personen 87. 95
exceptio plurium. Kein Eid, wenn nach eigener Behauptung des Beklagten nur Vermutung vorliegt 99
Begriff der offenbaren Unmöglichkeit 156

F.

Fabrikbetrieb. Begriff. Thätigkeit innerhalb desselben 75
Fabrikdirektor. Haftung für Behändigung der Arbeitsordnung 10
Fabrik. Weibliche Arbeiter 75
Fahrlässigkeit bei Ausübung des Züchtigungsrechts durch Lehrer 28
Fälschung von Wein. Wahrheitsgemäße Angabe der Zusätze 60
Faustpfandgläubiger. Schutz derselben im Konkurse 52
Feldbereinigung. Gerichtliche Bestätigung von Verkäufen vor Fertigstellung des Grundbuchs 20
Fideikommiß. Vergrößerung oder Ergänzung 21
Firmenregister. Eintrag eines Kleingewerbetreibenden 183
Frachtgut. Beschädigung. Haftbarkeit der Bahn 68
Frist des § 326 BGB. 178

G.

Gebühren, s. Anwaltgebühren
Beschw. wegen nachgeforderter Kosten im Armenrecht 185
Gerichtsgebühren bei Pfändung von Allmendanspruch 63
aus § 26 GKG. Voraussetzung 53
Erbschaftszeugnisse 164. 172
Identität von Haupt- und Widerklage (I. 158). 53
Notariatsgebühren, s. daselbst.
Pfleger, Nachlaßverfahren 189
Vorschuß bei mehreren Beklagten 179
der Zeugen und Sachverständigen. Arzt 5
Verlangen bei Gerichtsschreiber wahrt Frist des § 16 Geb.-O. 54
Gegen gute Sitten. Auslegung einer Vertragsklausel 1. 92
Inhalt der Rechtsgeschäfte 151

Seite

Geldstrafen. Erhebung und Verrechnung 30
Gemeinde. Ausstände. Beitreibung der nicht auf öffentlich-rechtlichem Titel beruhenden 45
Gemeinderatsmitglieder. Haftbarkeit 13
Gemeindesteuer persönliche Schuld 169
Genehmigung von Verträgen 12. 122
Genossenschaftsgesetz § 106 181
Gerichtskosten. Ansatz, Erhebung, Beitreibung 54
Gerichtsvollzieher. Haftung dem Auftraggeber gegenüber 156
Geschäftsführung bei den Amtsgerichten in 1900 108
Geschäftsordnung für die Gerichtsschreibereien des LG. und OLG. 30
für Gerichtskostenrevisor 54
Gesellschaftsvertrag. Schiedsabrede über Streitigkeiten 1
Gesetzliches Veräußerungsverbot bez. gepfänd. Sachen 2
Gesindeordnung § 4. Dienstannahme trotz Kenntnis des anderweitig bestehenden Dienstvertrags 138
Gewerbesteuer, persönliche Schuld 169
Gewohnheitsrecht, Herkommen. Rechtserwerb 180
Gewöhnliche Gemeinschaft des C. c.; bei Beschränkung auf individuell bestimmte Liegenschaft; BGB. 41
Grundbuch, Anlegung desselben. (I. 96. 142. 151. 182).
Art. 35. 37. 54. des Ges. und Art. 6. Ges. v. 10. Mai 93 (Abbdlg.) 7. 15. 22. 31. 38. 47
Grundstücke bei Ehel. gemeinsch., aber nur auf Ehemann eingetragen 101
Eintrag bei Erbengemeinschaft: Gemeinschaft des C. c. 84. 85
des Nießbrauchs auf Grund des ehelichen Güterrechts 15
Formulare für Grundbuchsachen 174
Fischerei und Weidegerechtigkeit. Jagdgerechtigkeit 109
Gutsübergabe auf Mitbau, gemeinschaftliche Bewirtschaftung, halbe Gutsherrschaft 158
Grundstücke auf Schule eingetragen 102
Kirchengüter 109
Pacht- oder Mietverträge 112
Reallast 135
Uebernahme von Eigentumsbeschränkungen 6
Zustellungen 182
Grundbuchkarten, Fortführung derselben 30
Grundbücher, Funktionen der Ober-Einnehmer nach Art. 27 HessG. vom 6. Juni 1879 30
Güterrechtsregister, Prüfungspflicht des AR. gegenüber einstweiliger Verfügung des LG. 154
eintragsfähige Entscheidung; § 1561 BGB. 155
Gutgläubiger Pfandnehmer im Konkurse, Schutz desselben 52

H.

Haftlokal, Dienstordnung 54
Haftung des Ehem. für Unterhalt der Verwandten der Frau 35
Haftung der Ehefrau für die Steuer einer den Eheleuten gemachten Schenkung 98
der Eisenbahn, Aussteigen der Reisenden vor Anhalten 105
des Ortsvorstands aus der zu Gunsten der Sparkasse übernommenen Garantie der Gemeinde 13
des Vaters für die Kosten einer gegen die minderjährige Tochter gerichteten Privatklage 129
Handelsniederlassung. Ort. Begriff 158
Hauptsache i. S. des § 29 CPO. bei Widerspruch gegen Arrest 132
Hausierer preuß., Verpflichtung zu hess. Gewerbepatent und amtspolizl. Legitimationsschein 130
Hausieren ohne Wandergewerbeschein. Bestrafung nach Ges. betr. Urkundenstempel nicht ausgeschlossen 18
Havarie, große, Begriff und Voraussetzungen 59
Hund bösartiger, Strafbarkeit des zeitweiligen Besitzers 153
Hypothek, Eintritt in die Rechte des Gläubigers (rechtsrh.) 51

I.

Identität von Haupt- und Widerklage (I. 158) 53
Immobiliarkaufverträge nach Feldbereinigung vor Fertigstellung des Grundbuchs 20
Inventare gehören zu den Urkunden über Rechtsgeschäfte i. S. des Stempelgesetzes 110
Inventurpflicht des überlebenden Ehegatten, Salmser Recht (I. 80. 85. 69. 87). 29
trotz Befreiung 116
wenn Ehe vor 1. Jan. 1900 aufgelöst 127
Irrthum bei Abgabe einer Erklärung nach § 1718 BGB. 142
Juristische Personen, Erwerbsbeschränkungen 87. 95

K.

Katzen in fremden Gärten nicht vogelfrei 83
Kaufvertrag über Grundstücke des verstorbenen Elternteils, Bestätigung 122
Kautionspflicht bei Nießbrauch 33
Klage gegen den versicherten Frachtführer und die Versicherungsgesellschaft 92

Digitized by Google

Seite

Klausel der Erledigung aller Streitigkeiten durch Schiedsgericht . . . 1
Kompetenzkonflikt, Nachgesetz . . . 189
Konkurs, Anfechtungsrecht des Verwalters, Verjährung . . 107
Beschlagnahme von Sendungen . . . 62
Gutgläubiger Pfandnehmer . . . 52
Korrespondenzmundatar . . . 21
Kosten, Berechnung. Richterliche Prüfung . . . 157
Berechnung für Widerklage, wenn Urteil nichts darüber enthält . . . 53
Berufung lediglich wegen der Kosten . . . 27
Festsetzungsbeschluß, Anwaltszwang . . . 117
Festsetzungsbeschluß, Glaubhaftmachung der Zahlung der Gerichtskosten . . . 124
freiwilliger Gerichtsbarkeit unter Bundesstaaten . . . 54
Privatklage, Haftung für minderjährige Angeklagte . . . 129
Verrechnung des nicht verbrauchten Auslagevorschusses . 85
Kostenvorschußpflicht des Ehemannes bei Gütertrennung 114
des Ehemannes bei Errungenschaft . . . 162
Krankenversicherung, Unterstützung Angehöriger . . . 171
Kreditoertrag, s. Urkundenstempel
Kreditwürdigkeit, Feststellung durch Agenten . . . 82
Kreisamt, Stellung zu den Verwaltungsgerichten . . . 165

L.

Landwirtschaft, Erhebungen über die Lage derselben . . 21
Landwirtschaftliches Grundstück kann auch Wohnhaus sein 45
Lehrer, Züchtigungsrecht . . . 28
Leinpfad, anderweitige Benutzung . . . 57
Leistung, Unmöglichkeit derselben . . . 49
Lieitution einer gemeinschaftlichen Sache, Anfechtung derselben 41
Lüftungsschachte, polizeiliche Genehmigung . . . 67

M.

Mahnschreiben, kostenerstattungsfähig? . . . 5
Meßbrief, Beglaubigung der Unterschrift . . . 36
für Bau- und Kulturveränderung stempelfrei . . . 36
Miethe, Erlöschung des gesetzlichen Pfandrechts . . . 44
Miethzinsen, keine eigentlichen Zinsen . . . 45
Milchverfälschung, subjektiver Thatbestand bei Vorsatz und Fahrlässigkeit . . . 187
Militärische Uebung, Abzug am Dienstlohn . . . 126
Miteigenthum an individuell bestimmter Liegenschaft, Art. 2205 co. . . . 41
Mittheilung von Strafnachrichten an Oesterr. Regierung . 36

N.

Nachgebot bei Zwangsvollstreckung in Oberhessen und Starkenburg . . . 164
Nachlaßimmobilien, Veräußerung . . . 78. 122
Neues Vorbringen i. S. des § 97 CPO. . . . 85
Niederlassung, Ort . . . 158
Nießbrauch des überlebenden Ehegatten . . . 78. 122
Sicherheitsleistung nach früherem Recht . . . 33
Notar, Anzeigepflicht bei Errichtung von Schenkungen und Erbverträgen . . . 29
Ablieferung von Erb- und Eheverträgen . . . 8. 33
Beurkundungswesen . . . 108
statistische Uebersichten . . . 36
Versicherung an Eidesstatt . . . 31
Notariatsgebühren, s. auch Urkundenstempel
§ 30 keine Anweisung auf Staatskasse . . . 53
§ 37 besondere Ausstattung . . . 101
bei Teilungen, Auseinandersetzungen (I 37) . . . 91

O.

Oberlandesgerichtsrat, Dienstalter . . . 120
Obsiegen, teilweises . . . 85
Obsiegende Partei, Zeitversäumniß . . . 54. 71
Oeffentliche Beurkundung und Beglaubigung einer Schenkung . . . 93
Zustellung, Beanstandung im Rechtsstreit . . . 42
Offenbare Unmöglichkeit i. S. des § 1717 BGB. . . . 156
Offenbarungseid, häusliche Gemeinschaft, Darlegungspflicht 187
Endungsnachweis (I. 110, 118) . . . 83. 131. 148
Offenbarungspflicht, § 807 CPO. Umfang derselben . . 35
Ortsgericht, freiwillige Versteigerung von Grundstücken . . 135
Ortsvorstand, Haftbarkeit . . . 13

P.

Pacht, s. Miethe und Untermiethe
Parteienvertreter . . . 15
Personentransport, Haftung bei Eisenbahnunglück . . . 105
Pfändbarkeit von Maschinen bei Schlossern . . . 90
von Pferd und Geschirr bei Fuhrunternehmern . . . 45

Seite

Pfandgläubiger, Beweislast über Bestehen der Schuld . . 9
Pfandnehmer, Schutz desselben im Konkurse . . . 52
Pfandrecht, gesetzliches des Vermiethers. Erlöschen (I. 98) . 44
Pfändung körperlicher Sachen, Verfahren des Gerichtsvollziehers, Siegelanlage . . . 110
Pfleger, Nachlaßverfahren, Gerichtsgebühr . . . 189
Testamentsanerkennung . . . 122
Pflegschaft im Erbteilungsverfahren (I. 62. 70) . . . 191
Polizeiaufsicht, Stellung darunter . . . 54
Polizeibeamte, Eindringen in die Wohnung zur Nachtzeit 122
Polizeibehörde, Vertretung durch die unteren Organe (I. 178) 114
Polizeiliche Genehmigung für Lüftungsschachte . . . 67
Präventivpolizeiliche Maßregel (§ 104 StPO.) . . . 121
Privatklage, Haftung des Vaters verurteilter Minderjähriger für Kosten . . . 129
Zurücknahme . . . 62
Privatlehranstalt, Züchtigungsrecht . . . 28
Prozeßkosten, Hauptsache i. S. des § 99 CPO. bei Widerspruch gegen Arrest . . . 132
Klage auf Leistung des Offenbarungs-Eides . . . 188
Korrespondenzmandatar . . . 21
Mahnschreiben, erstattungsfähig? . . . 5
Nachträglicher Verzicht auf Zurückbehaltungsrecht und Anwendung des § 94 CPO. . . . 181
neues Vorbringen i. S. des § 97 CPO. . . . 85
Reisekosten zur Besprechung mit RA. wegen Eidesleistung 71
Schreibgebühr des Anwalts für selbstgeschriebene Eingabe 131
Freilassung eines die Grenzen des Anstandes nicht übersteigenden Raumes . . . 15
Verurteilung zweier Streitgenossen mit verschiedenen Prozeßbevollmächtigten . . . 92
Vorschüsse des Ehemannes (I. 4. 28. 71. 83. 155.) . 114. 162
Vorschüsse, Zurückvergütung . . . 85
Provinzialarresthäuser, Dienstordnung . . . 54
Prüfung der Kostenberechnung des Gerichtsschreibers durch den Richter . . . 157
Prüfungsrecht des Registerrichters bei Genossenschaften . 53
des Registerrichters gegenüber einstweiliger Verfügung des LG. i. S. des § 1561 BGB. . . . 154

R.

Rechtmäßige Ausübung des Amts . . . 121
Rechtsbegriff. Eideszuschiebung . . . 57
Rechtsfähigkeit hessischer Sparkassen . . . 8. 20. 23. 40
Rechtsgeschäfte gegen die guten Sitten . . . 151
Rechtshängigkeit im Auslande. Einrede . . . 42
Rechtshilfe. Auszahlung der Kosten durch die Bezirkskassen 116
Einziehung der Kosten in frw. Gbk. unter Bundesstaaten 54
Österreichische Gerichte, eidliche Vernehmung der Prozeßpartei . . . 29
für Berufsgenossenschaften . . . 62
frw. Gbk. Wie weit geht das Prüfungsrecht? . . . 81
Rechtsverhältnisse der Richter (I. 169). . . . 25. 46. 137
Rechtsweg unzulässig. Beitragspflicht der Straßenanlieger . 115
Rückforderung zu Unrecht bezahlter Steuern . . . 163
reformatio in pejus . . . 2
Registerrichter. Prüfungsrecht . . . 53. 154
Reisekosten der gerichtlichen Beamten. Anweisung . . . 30
Richterliche Nachprüfung der Ausschließung aus einem Verein . . . 146

S.

Sachen, bewegliche. Eigentumserwerb. Form der Uebergabe 2. 98. 99
körperliche Pfändung. Verfahren des Gerichtsvollziehers 110
Sachverständige, s. Gebühren.
Schadensersatz. Anzeige bei Versicherungen . . . 73
bei concursus daarum causarum . . . 59
bei Eisenbahn-Unglück von Personen . . . 105
bei Nichterfüllung. Annahmeverzug . . . 61. 177
bei Transportversicherung von Waaren . . . 42
Schenkung. Anzeige der Errichtung . . . 29
Begriff i. S. des Erbschaftssteuergesetzes . . . 93
an juristische Personen über 5000 M. . . . 95
Schiedsvertrag. Auslegung einer Klausel . . . 1
Schiffsuntergang, große Haverei. Schadensersatz . . . 59
Schornsteine, polizeiliche Genehmigung. Lüftungsschachte . 67
Schreibgebühren . . . 15. 131
Schriftstück, Eigentumserwerb an dem zur Unterzeichnung erhaltenen . . . 81
Schuldanerkennung nach oder während laufender Verjährung 145
Selbsthilfe. Tödten von Katzen . . . 83
Sicherheit bei Nießbrauch . . . 33
in Zwangsvollstreckungen. Rückgabe . . . 76
Sicherungshypothek des Bauunternehmers und Art. 135 Hess. Ausf. G. . . . 172

Digitized by Google

Seite

Siegelung und Stempelung von Urkunden, die in Urschrift abgegeben werden 36
Voraussetzung und Zeitpunkt 55
Spurkusse. Rechtsfähigkeit 8. 20. 23. 40
Spezifikationskauf vor 1. Jan. 1900. Nichterfüllung nach bisherigem Recht 153
Staatsanwalt. Mitwirkung im Entmündigungs-Verfahren 84
Mitteilungen an andere Behörden (I. 37, 87). 134
Staatsbeamter. Referendar, Accessist 173
Stundesbeamtee. Beschw. gegen abgelehnte Berichtigung . 125
Eheschließung von Ausländern 54
bayr. Staatsangehöriger 110
Visitation pro 1900 110
Steinbrüche. Ueberfallsrecht 135. 167
Stellung unter Polizeiaufsicht 54
Stellvertretung bei Polizei durch Unterbeamte (I. 178). . 114
Steuern, zu Unrecht bezahlte. Rechtsweg ausgeschlossen . . 163
Steuerpflicht eines hess. Pensionärs in Preußen 70
Stempfuntrag. Zurücknahme 62
Strafbefehl. Schriftlichkeit des Einspruchs 108
Stempfverjährung, Verjährung 2
Straßenanlieger. Beitragspflicht 113
Streitgenossen. Kostenverurteilung 91
Kostenvorschußpflicht 179
Streitigkeiten, s. Schiedsvertrag . . . . .
Streitwert. Berücksichtigung eines nur eventl. Klagantrags 21
Berechnung bei Beschw. aus § 12 Anw.GebO. 30
Beschränkung auf Grund des Anspruchs 54
Feststellungsklage auf Eigentum eines Streifens Land . 147
Klage auf Rechnungslegung 181

T.

Tagegelder der gerichtlichen Beamten. Feststellung und Anweisung 30
Terminsbestimmung auf der dem Bekl. zuzustellenden Abschrift der Klage 19
Testamentsabschrift, ganz oder nur Teil? 143
Anerkennung durch Pflegee 122
Klausel der freien Verfügung der Witwe über Nachlaßimmob. 78. 122
Eröffnung, keine Erklärung über Annahme vermuthen 110
Teilweise Unmöglichkeit der Leistung einer bestimmten Sache 49
Thätigkeit im Fabrikbetrieb. Begriff 75
Thiee, Verletzung durch solches, Schmerzensgeld 138
Tennisportversicherung, mitversicherte Verpackung . . . 91
Teeppchen oder Trüppchen, unlauteree Wettbewerb . . . 17

U.

Uebergangsrecht in den Sandsteinbrüchen 135. 167
Uebereignung, Eigentumserwerb auch ohne streng körperlichen Akt 3. 99
Unbefugter Dienstaustritt 166
Uneheliche Mutter, Beiwohnung Mehrerer. Eid darüber 99
Unfallversicherung, Anzeigefrist, Verwirkungsklausel . . 73
Unlauterer Wettbewerb 17
Unmöglichkeit, teilweise, der Leistung, Verhältniß zur Einrede des nicht erfüllten Vertrags 49
Unterbrechung der Verjährung des Anfechtungsrechts des Konkurs-Verwalters 107
Unterhaltsklage der außerehelichen Mutter für das Kind, wenn kein Vormund bestellt ist 10
gegen den in Rheinhessen wohnenden Vater (u. R) (I. 187) 118
Unterhaltspflicht der Eltern und Großeltern 35
des Stiefvaters. Haftung als Gesammtschuldner . . . 35
Unterpachtung gegen Verbot 44
Untersuchungskosten. Erhebung und Verrechnung . . . 30
Unvorsichtige Behandlung. Begriff. Eideszuschiebung . 68
Unzuständigkeitseinrede, s. Anwaltsgebühren
bei nachträglicher Höherbewertung des Streitgegenstands 180
Ueberrecht an Werken der Literatur u. s. w. Ausführung des Gesetzes 134
Urkunden, gerichtliche oder notarielle Aufnahmen . . . 150
Siegelung und Stempelung 36, 55
Stempelgesetz, Steuergesetz? 18, 50
Urkundenstempel, Abschriften nichthessischer Urkunden 46, 76, 90
Abtreten einer Kaufpreisforderung, Cessionspreis . . . 149
Agio-Ertrag bei Stempelberechnung 77
Antrag auf Erteilung von Erbschein vor Notar . . . 158
Anwendung des alten Stempelgesetzes auf nach 1. Jan. 1900 vorgelegte Urkunden 64
Auseinandersetzung hinsichtlich der Mobilien, Ungeteiltheit der Immobilien 112
Auseinandersetzung verschiedener Erbmassen, von denen die eine ein Teil der anderen ist (I. 133) 21
Auseinandersetzung von Miterben in Ansehung des von dem 1. Jan. 1900 ererbten Grundvermögens. 37

Seite

Ausfertigung der Urkunde im Fall des Art. 90 Hess. AG. z. GVG. 150
Ausländische Urkunden 46, 76, 90
Beschwerde, Gegenstand i. S. des § 24 Abs. 4 106
keine Kosten (I. 45) 72, 78
Instanz, Wirtschaftskonzessionsstempel 165
Dienstkaution. Faustpfandbestellung 93
Eingabestempel für Akteneinsicht unzulässig (I. 87, 150) . 64
Einkommensnachweis der Offiziere 86
Eintragung eines auf des Ehemannes Namen stehenden Grundstückes auf beide Ehegatten 101
Einwilligung der verwittweten Mutter zur Versteigerung der noch auf den Namen des Vaters eingetragenen Grundstücke 134
Erbschaftsannahme-Erklärung im Eröffnungs-Protokoll . 108
Erbschein, Antrag auf Erteilung vor Notar 158
Erbschaftszeugnis nach Gesetz vom 4. Juni 1879 164
Erbvertrag in einem nach Art. 203 Hess.AusfG. z. BGB. stempelfreien Ehevertrag 143
Erklärungen mehrerer in demselben Geschäft Betheiligten in verschiedenen Urkunden 150
Felddereinigungsakten, Auszüge aus denselben 84
Gleichzeitiger Verkauf von Grundstücken und Fahrniß. Zubehör 93
Grundbuchauszüge bei Pachtversteigerungen 134
Hypothekübernahme, Novation, Stempelberechnung . . 100
Inventar über Fahrnißgemeinschaft und persönliches Vermögen (I. 133) 91, 101
Inventare und Vermögensverzeichnisse 110
Kreditvertrag mit Sicherheitsleistung durch Verpfändung einer eingeschriebenen Kaufpreisforderung 101
Meßbriefe, die nicht für Immobilienveräußerungen verwendet werden 36
Nachgebote, Stempelfreiheit 125
Offiziere, Nachweis ihres Einkommens zur Erlangung des Heirathskonsenses 86
Pfandhausversteigerungen 125
Quittung des Notars über Zahlung aus hinterlegtem Gelde 93
Uebernahme des mütterlichen Vermögens durch Zahlung des Werts seitens des Vaters 108, 112
Verkaufsstempel und Wert des Objekts (Ziff. 46) . . . 54
Verzicht auf Nutzgenuß und Pflichtteilsrecht der Ehegatten 126, 149
Vollmacht, ausgestellt vor 1. Jan. 1900 93
Vollmacht als Ermächtigung zur Empfangnahme von beim Notar deponirten Geldern 93
Vorzugseinräumung, Ziff. 23[1] des Tarifs 149
Widerruf früherer Vollmacht bei Bestellung eines neuen Bevollmächtigten 87
Zäpfleverein 108
Zusatzstempel bei gerichtlich aufgenommenem Inventar und Vermögensverzeichnis (I. 189) 110, 112
bei ortsgerichtlichen Beurkundungen (I. 45) . . . 37
bei eigenhändigen Testamenten 38
Zweigniederlassung in Hessen 90
Ursprüngliche Ablieferung der Ehe- und Eheverträge . . . 3, 33
Urteilsberichtigung, Zulässigkeit 147
Urteilsergänzung aus den Entscheidungsgründen wegen des Kostenpunkts 53
Urteilsgründe, Widerspruch der geschiedenen und mündlich verkündigten 124

V.

Veräußerungsverbot, gesetzliches, bei gepfändeten Sachen 2
Verein, Ausschließung eines Mitgliedes 146
nicht rechtsfähig, Art. 134 HessAusfG. z. BGB. (I. 181) 8
Sitzung gegen gute Sitten 92
Verfügung einstweilige des VG. und Pflicht des AR. bei Eintrag ins Güterrechtsregister 154
von Todeswegen, freie Verfügung über Nachlaßgrundstücke 122
neben Nießbrauch, Recht der Verwaltung und Veräußerung. Abbdlg. (I 38, 46, 77) 78
an den überlebenden Ehegatten 128, 150, 174, 182
Verjährung, des Anfechtungsrechts des Konkurs-Verwalters. § 34 KO. 107
Lauf bei Dauer- oder Zustandsdelikt 89, 105
der Strafvollstreckung 2
Verkauf von Grundstücken zwischen Ehegatten 183
Verleumden, böswilliges. Begriff 99
Verlesen von Zeugnissen im Strafprozeß 12
Verlust der Verwaltung und Nutznießung der zur 2. Ehe schreitenden Mutter 68
Vermieter, Pfandrecht (I. 98) 44

Digitized by Google

Seite

Vermögensverzeichnis, Inhalt desselben 29
Vernehmung des Angeklagten durch den Vorsitzenden des Schwurgerichts 98
Verpackung gilt als mitversichert 91
Versäumnisurteil. Berufung. § 713² CPO. 121
Versetzbarkeit der Richter 25. 46. 137
Versicherung. Anzeigefrist für Unfälle 73
  on Eidesstatt vor Notaren 31
  Speditionsgut 91
Versicherter, Anspruch auf Ersatz der in einem gegen Spediteur und Versicherungsgesellschaft geführten Rechtsstreite entstandenen Kosten 91
Versuch i. S. der Betriebsordnung für Eisenbahnen . . . 141
Versteigerung von Grundstücken durch das Ortsgericht . . 135
  Verfügung. Zustellung durch betreibenden Gläubiger . . 63
Vertrag eines Dritten mit dem Vertreter einer minderjährigen Schwangeren 12
Verwaltungsgericht und Kreisamt 165
Verwaltungsweg, Beitreibung 45
Verwandte. Haftung für deren Unterhalt 35
Verweigerung der Abnahme der bei dem Transport beschädigten Sache 49
Verwirkungsklausel bei Versicherung 73
Verzug des Käufers und Schuldners (Art. 170 Einf.-G.) . 153
Viehhandel, Betrug 43
Viehseuchengesetz §§ 65. 66 u. § 328 RStGB. 2. 179
Viehwährschaft nach Frankfurter Recht 186
Vorbringen, neues, i. S. des § 97 CPO. 85
Vormundschaft, gerichtliche Genehmigung eines Abfindungsvertrags 12
Vorschuß, s. Prozeß-Kosten u. Gebühren.

W.

Seite

Wandergewerbschein, § 55 GO. 18. 130
Wandlungsanspruch. Ausschluß der Verjährung durch Zurückgabe 186
Wegegerechtigkeit, Leinpfad 57
Weibliche Arbeiter, Beschäftigung in Fabriken 75
Weinfälschung. Wahrheitsgemäße Angabe der Zusätze . . 60
Weingesetz von 1892 und Nahrungsmittelgesetz (I. 82) . . 119
Wettbewerb, unlauterer § 8 (I. 179) 17
Widerspruch gegen Arrest. Was ist die Hauptsache i. S. des § 99 CPO.? 132
Wiederaufnahme des Strafverfahrens (§ 399² u. 399³ StPO.) 154
Wohnhaus als landwirtschaftliches Grundstück 45

Z.

Zahlungsverzug 178
Zeitversäumnis der obsiegenden Partei 54. 71
Zeugen und Sachverständige, s. Gebühren
Zinsen, Miet- und Pachtzins gehört nicht dazu 45
Zubehör. Stempelberechnung 53
Züchtigungsrecht der Lehrer 28
Zulassung von Bevollmächtigten und Beiständen vor Gericht 15
Zurücknahme des Strafantrags oder der Privatklage . 62
Zustandsdelikt (I 186) 10. 89. 105
Zustellung, Beglaubigung der Terminsbestimmung . . . 19
  öffentliche, Beanstandung 42
  der Versteigerungsverfügung durch den betreibenden Gläubiger 63
Zustimmung i. S. des Art. 48 Bauordnung 65
  zum Ehebruch 107
Zuziehung eines Gerichtsschreibers i. Sachen des GFG. . 54
Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Immobiliarvermögen der Ehefrau bei Errungenschaft 142
  Rückgabe der hinterlegten Sicherheit 76
Zweigniederlassung in Hessen, Stempelpflicht 90

Digitized by Google

Hessische Rechtsprechung

Herausgegeben

auf Veranlassung des **Richter-Vereins** unter Mitwirkung der **hessischen Anwaltskammer**

von Oberlandesgerichtsrat **Keller** in Darmstadt, Landgerichtsrat Dr. **Buff** in Darmstadt, Landgerichtsrat **Dornseiff** in Gießen, Landgerichtsrat **Rees** in Mainz, Oberamtsrichter Dr. **Fahr** in Darmstadt.

Erscheint monatlich zwei Mal. Preis Mk. 7.12 jährlich mit postfreier Zustellung.

Bestellungen nehmen die Expedition in Mainz, die Postanstalten unter Nr. 3397 der Zeitungspreisliste, sowie die Buchhandlungen entgegen.

Einrückungs-Gebühr die dreispaltige Zeile oder deren Raum 30 Pfg.

Nr. 1. **2. Jahrgang.**

Nachdruck verboten.

Redaktion: Darmstadt, Heinrichsstraße 5. | **Mainz, 1. April 1901.** | Verlag und Expedition: J. Diemer, Mainz.

An unsere Leser und Mitarbeiter!

Beim Eintritt in den zweiten Jahrgang sei ein kurzer Rück- und Ausblick gestattet! Was der I. Jahrgang geleistet, liegt klar vor Aller Augen. Möge Nachsicht obwalten, wo man nicht Alles nach Wunsche fand, und möge jeder unserer Berufsgenossen der Förderung unserer Zeitschrift sein dauerndes, wachsendes Interesse zuwenden. Es ist schon jetzt nicht zu verkennen, daß die „Hessische Rechtsprechung" unseren Kollegen in der Praxis des neuen Rechts gute Dienste geleistet hat und immer mehr wird leisten können, je eifriger die allseitige Mitarbeit sich gestaltet. Schon ist ein zuverlässiger, leistungsfähiger Stamm von Mitarbeitern vorhanden und ihnen vor allem in Land und Stadt gebührt der herzlichste Dank. Wir hoffen mit Zuversicht, daß dieser Stamm sich stetig vergrößern möge aus allen Juristenkreisen des Landes. Wir hoffen aber ebensosehr, daß unser Leser- und Abonnentenkreis weiter wachsen möge, damit auch unserem Verleger für seine mühevolle Thätigkeit eine einigermaßen entsprechende Entschädigung im neuen Jahrgang dieses Blattes zu Teil wird.

In diesem Sinne begrüßen wir alle alten und jungen Kollegen in der Rechtspflege mit einem wohlgemuten: Glückauf zum neuen Jahrgang!

Der Zeitungsausschuß.

Entscheidungen des Großh. Oberlandesgerichts.

Civilrecht. — Civilprozeß.

1. Eine Schiedsabrede in einem Gesellschaftsvertrage trifft nur die Streitigkeiten, die aus dem Gesellschaftsvertrage entspringen, nicht aber auch die Streitigkeiten, die sich auf ein Abkommen beziehen, wonach von zwei Gesellschaftern einer unter Ueberlassung des Geschäftes an den anderen austritt.

Kläger war mit Bekl. in offener Handelsgesellschaft vergesellschaftet. In der Klage ist behauptet, der Bekl. habe sich verpflichtet, das ganze Geschäft nebst Activen und Passiven und mit dem Rechte, die bisherige Firma weiterzuführen, dem Kl. zu überlassen. Der Klage gegenüber machte der Bekl. den Einwand des Schiedsvertrags, gestützt auf den § 13 des Gesellschaftsvertrags, wonach alle Streitigkeiten durch Schiedsrichter entschieden werden sollten. Das OLG. hat die Einrede abgewiesen aus folgenden Gründen:

Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß die Streitteile bei dem § 13 des Gesellschaftsvertrags dessen ganzen Inhalt und Umfang im Auge gehabt haben, also nicht blos die ausdrücklich geordneten Punkte, sondern auch die Ergänzungen des Parteiwillens durch Dispositivnormen.

Die Schiedsabrede trifft demgemäß alle Streitigkeiten, die aus dem inhaltlich so bestimmten Gesellschaftsvertrage entspringen. Das in der Klage behauptete Abkommen bewegt sich indessen nicht innerhalb der Grenzen des Vertrags; es steht vielmehr ein völlig neues anderes Rechtsverhältnis in Frage. Denn der Bekl. gibt danach die Gesamtheit aller ihm auf Grund des Gesellschaftsvertrags zustehenden Rechte aus freiem Willen, nicht aber kraft einer Bestimmung des Gesellschaftsvertrags auf. Außerdem übernimmt der Kl. das Geschäft unter der Verpflichtung des Bekl., nach seinem Austritte aus dem Geschäfte in der Schuhbranche nicht mehr thätig zu sein. Im Wesentlichen ist sonach ein Rechtsvorgang behauptet, der weder nach dem alten noch nach dem neuen HGB. einen Bestandteil des Gesellschaftsrechts bildet und der in dem neuen HGB. nur für den Fall einer zwangsweisen Ausschließung vorgesehen ist (§ 142 HGB.). Ist dies aber der Fall, so ist schon durch den Wortlaut des § 13 in Verbindung mit dem Inhalte des Vertrages die schiedsgerichtliche Entscheidung ausgeschlossen, da in concreto die Schiedsabrede eine selbständige, von dem Vertrage unabhängige Bedeutung nicht hat. Dazu kommt aber, daß in den §§ 2, 7 des Vertrages für andere Fälle die Uebernahme des Geschäfts durch den einen oder anderen Gesellschafter geordnet ist, womit man zu erkennen gegeben hat, daß der in Klage begriffene Fall in keiner Weise eine Regelung erhalten sollte. Daraus folgt, daß die Streitteile die Schiedsabrede auf den Fall des rein freiwilligen Austritts unter den vom Kl. angegebenen Bestimmungen nicht erstrecken wollten. Der Hinweis auf den Art. 123 Nr. 4 HGB. ist nicht gerechtfertigt. Denn diese Vorschrift hat nur die einfache Auflösung mit gleichzeitiger oder nachfolgender Auseinandersetzung ohne Uebernahme des Geschäfts und ohne jede andere Abrede, wie z. B. die des Konkurrenzverbotes und des Rechtes, die bisherige Firma weiter zu führen, im Auge. Gerade dieses Recht, die bisherige Firma weiter zu führen, will Kl. nach der Klage miterworben haben, was

Digitized by Google

mit Rücksicht auf die §§ 25, 26 HGB. (n. F.) und den § 729 CPO. von ganz besonderer Bedeutung ist.

Das in der Klage behauptete Abkommen ist mithin so ausgestaltet, daß dafür weder dem Wortlaute noch dem Sinne des Vertrags nach die Schiedsabrede wirksam werden kann. Ueberdies bildet allein dieses Abkommen unmittelbar den Gegenstand des Rechtsstreites; das Gesellschaftsverhältnis wird nur mittelbar von dessen Ausgange betroffen.

Urt. OLG. II CS. vom 1t. Juli 1900 U 131/00.
Hg.

Strafrecht. — Strafprozeß.

2. **Verjährung der Strafverfolgung. Stellung des Reichsviehseuchengesetzes. reformatio in peius.**

Der Schweinehändler O. war angeklagt, am 13. Jan. 1900 die Absperrungs- und Aufsichtsmaßregeln sowie die Einfuhrverbote, die von dem Großh. Kreisamte Alzey als der zuständigen Behörde zur Verhütung des Einführens und Verbreitens von Viehseuchen angeordnet waren, wissentlich verletzt zu haben. In Anklage und Verweisungsbeschluß ist als verletzt angeführt § 328 StGB. in Verbindung mit den Bekanntmachungen vom 1 Sept. und 2. Dez. 1899. Nach § 1 der Verordnung vom 1. Sept. 1899 müssen Händler, die Schweine feilbieten, unter den daselbst näher bezeichneten Voraussetzungen mit Gesundheitsscheinen eines bestimmten Inhalts versehen sein. Das Schöffengericht hat den Angekl. durch Urteil vom 1t. Mai 1900 von dem Vergehen gegen den § 328 StGB. freigesprochen, dagegen der Uebertretung des § 66 des Reichsviehseuchengesetzes in Verbindung mit der Bekanntm. vom t. Sept. 1899 schuldig erklärt und zu einer Geldstrafe von 100 Mk. verurteilt. Die von dem Angekl. eingelegte Berufung ist von der Strafk. am 5. Nov. 1900 zurückgewiesen worden aus folgenden Gründen:

Es sei als erwiesen anzunehmen, daß der Angekl. die vom Kreisamte angeordneten Schutzmaßregeln wissentlich verletzt und sich deßhalb gegen den § 328 StGB. verfehlt habe. Es könne aber deßwegen eine Bestrafung nicht eintreten, weil der Amtsanwalt Berufung nicht eingelegt habe, und eine reformatio in peius nicht erfolgen könne. Die Verurteilung aus § 66 des Reichsviehseuchengesetzes müsse aber aufrecht erhalten werden. Daran könne auch die vorgeschützte Einrede der Verjährung nichts ändern. Denn die Anklage, die Verweisung und die Verurteilung hätten ein und dasselbe historische Vorkommnis zum Gegenstand; das ganze Verfahren habe sich damit befaßt; innerhalb desselben sei aber eine Verjährung nicht erfolgt.

Der Angekl. verfolgte Revision und führte aus: Das Schöffengericht habe ihn von der Anschuldigung, die Gegenstand der Anklage gewesen sei, freigesprochen und wegen einer Handlung verurteilt, in Ansehung deren der Strafanspruch bereits erloschen gewesen sei, da in der dreimonatigen Verjährungsfrist vom 13. Jan. bis 13. April 1900 keine die Verjährung unterbrechende richterliche Handlung vorgenommen worden sei. Die Uebertretung nach der Bekanntm. vom 1. Sept. 1899 sei eine ganz andere wie die nach der Bekanntm. vom 2. Dez. 1899.

Der Generalstaatsanwalt beantragte Verwerfung der Revision, weil Einheit der Handlung vorliege.

Die Revision konnte einen Erfolg nicht haben, da die bindenden Feststellungen des Vorderrichters einen Rechtsirrtum nicht erkennen ließen und die Bekanntm. vom 1. Sept. 1899 von Anfang ab Gegenstand der Beachtung gewesen und geblieben ist. Nach feststehender Rechtsprechung des RG. (Entsch. VI, 159, XII, 19) liegt die Unterscheidung zwischen der Anwendbarkeit des § 328 StGB. und der §§ 65, 66 des Reichsviehseuchengesetzes ausschließlich in der Wissentlichkeit d. h. in dem Vorsatz bezw. der Fahrlässigkeit der Verübung. Auch die Begründung zu dem Reichsviehseuchengesetze hebt hervor, daß das Erfordernis der wissentlichen Verletzung der Anordnungen der zuständigen Behörde die Anwendbarkeit der Strafvorschrift des § 328 StGB. nur in den seltensten Fällen zulasse, daß deßhalb das Zuwiderhandeln auch dann unter Strafe gestellt werden müsse, wenn die Nichtbefolgung lediglich auf Unachtsamkeit, Vergeßlichkeit oder überhaupt auf Fahrlässigkeit beruhe.

Der § 328 StGB. und das Reichsviehseuchengesetz haben demnach, abgesehen von der Willensrichtung des Thäters, genau denselben Thatbestand. Daraus ergiebt sich, daß die Anklage und die Verurteilung ein verschiedenes konkretes Vorkommnis nicht zum Gegenstande haben können.

Dieses konkrete Vorkommnis ist aber die begangene That im Sinne des § 68 Abs. 1 StGB. Die Rechtslehrer und die Rechtsprechung gehen sogar soweit, die Verjährung auszuschließen, wenn die richterliche Unterbrechungshandlung nur eine die Strafbarkeit bedingende Thatsache betrifft und eine allseitige gleichmäßige Bezeichnung von Handlungen oder Unterlassungen des Thäters zu dieser einen Thatsache eine Einheitlichkeit des Deliktes begründet (vgl. RG. Entsch. Bd. 29 Nr. 119).

Nach Inhalt der Akten ist indessen sowohl in der Anklage wie in dem Verweisungsbeschlusse vom 12. März 1900 die Bekanntm. vom 1. Sept. 1899 angeführt, so daß bis 1t. Mai eine Verjährung nicht eingetreten sein konnte; auch nach dem Urteile vom 11. Mai 1900 ist kein Zeitraum von drei Monaten verflossen, ohne daß eine richterliche Handlung stattgefunden hat.

Der Angekl. hat aber umsoweniger Veranlassung sich zu beschweren, als nach den Feststellungen und Ausführungen des vorderen Richters der Thatbestand des § 328 StGB. erfüllt ist und nur deßhalb Verurteilung und Bestrafung nach dieser Vorschrift nicht erfolgt ist, weil dies nach der wenigstens teilweise rechtsirrtümlichen Auffassung des angefochtenen Urteils in Ermangelung einer Berufung der Staatsanwaltschaft nicht möglich sei. Rechtsirrtümlich ist diese Auffassung insoweit, als sie die Vorschrift des § 372 StPO. nicht blos auf die Strafe, sondern auch auf die Qualifizierung der That bezieht. Schuldigerklärung konnte unter allen Umständen nach § 328 StGB., auch die Bestrafung konnte darnach geschehen; es durfte nur die erstinstanzliche Strafe nicht überschritten werden. Die Verjährungsfrist war alsdann ausschließlich nach der rechtlichen Natur des Deliktes zu bestimmen, das der § 328 StGB. in sich begreift. Es kann dahin gestellt bleiben, ob von diesem Gesichtspunkte aus in Verbindung mit dem Inhalte des angefochtenen Urteils die Verjährungsfrage anders und für den Angekl. noch ungünstiger zu beurteilen wäre, da schon die Grundlage, von der der Angekl. ausgeht, zur Abweisung der Revision führen mußte.

Urt. OLG. Strafs. v. 25. Jan. 1901 Rev. 49 00. K.

Entscheidungen der Großh. Landgerichte.

Civilrecht. — Civilprozeß.

3. **Besteht ein gesetzliches Veräußerungsverbot hinsichtlich gepfändeter Sachen? §§ 134, 135 BGB.**

Eigentumserwerb an beweglichen Sachen durch Uebertragung. § 929 BGB. In welcher Form hat die Uebergabe zu erfolgen?

Digitized by Google

L. hatte gegen K. am 5. März 1900 Wirtschaftsinventar pfänden lassen. Am 9. März verkaufte K. seine Hofraite mitsamt dem gepfändeten Inventar an K. Am 16. März ließ der Bekl. gegen K. das Inventar anschlußweise pfänden. Der von K. erhobenen Vindikationsklage gegenüber machte Bell. geltend, der Verkauf der bereits am 5. März gepfändet gewesenen Gegenstände sei nach § 134 BGB. nichtig, da er gegen ein gesetzliches Veräußerungsverbot verstoße. Das AG. verwarf den Einwand unter Hinweis auf § 135 BGB.; das Pfandrecht erstrede nur den Schutz des Pfandgläubigers und verbiete deshalb nur die Verfügung des Pfandschuldners über die gepfändete Sache zu Ungunsten des Pfandgläubigers. In der Berufungsinstanz machte Bekl. geltend: 1. § 135 sei nicht anwendbar; das mit Bezug auf gepfändete Sachen bestehende Veräußerungsverbot bezwecke keineswegs nur den Schutz derjenigen, für die gepfändet worden sei; das Verbot sei öffentlich-rechtlicher Natur, seine Uebertretung sei von dem Strafgesetze mit Strafe bedroht. 2. Kläger sei mangels der nach § 929 BGB. zum Eigentumserwerb erforderlichen Tradition nicht Eigentümer geworden. Die Berufung wurde verworfen. Aus den Gründen: Zu 1. Ein Verbot der Veräußerung gepfändeter Sachen in dem Sinne, wie es der Bekl. behauptet, besteht nicht; es kommt deshalb weder § 134 noch § 135 BGB. in Betracht. Nach § 137 StGB. ist es verboten, gepfändete Sachen durch Beiseiteschaffen, Zerstören oder auf andere Weise der Verstrickung zu entziehen, d. h. zu bewirken, daß die Verfügungsgewalt der Behörde über die Sache aufgehoben wird. (vgl. Olshausen, Komment. z. StGB. § 137 N. 9). Wann ein solches Entziehen anzunehmen sei, ist Sache der Beurteilung des Einzelfalls. Niemals kann in einem bloßen Verkauf der Sache ein der Verstrickung Entziehen gefunden werden, und auch in dem Verkauf mit gleichzeitiger oder nachfolgender Uebergabe der Sache an den Erwerber ist die in dem Strafgesetze verbotene Handlung nur dann zu erblicken, wenn dadurch der Zwangsvollstreckung Hindernisse bereitet, ihre Erledigung vereitelt oder erschwert wird. Vorliegend ist nun durch den Verkauf der zu Gunsten des L. gepfändeten Gegenstände an den Kläger keine derartige Aenderung eingetreten, daß die Verfügungsgewalt der Vollstreckungsbehörde über die Sachen auch nur zeitweise aufgehoben worden wäre. Zu 2. Richtig ist, daß nach dem hier maßgebenden neuen Recht (§ 929 BGB.) im Gegensatz zu dem französischen Recht (Art. 938, 1138, 1583 c. c.) nicht schon die Verbindlichkeit, eine Sache zu überliefern, den Gläubiger zum Eigentümer macht, sondern daß bei beweglichen Sachen zu dem obligatorischen Rechtsgeschäft die Uebergabe der Sache an den Erwerber hinzukommen muß. Indeß ist der Begriff der Uebergabe nicht, wie z. B. in Art. 306 HGB. a. F., rein körperlich aufzufassen; es genügt vielmehr jeder Erwerb des Besitzes, wenn er sich auch nach § 854 Abs. 2 BGB. vollzieht. Danach ist die Einigung des bisherigen Besitzers und des Erwerbers ausreichend, wenn der Erwerber nur in der Lage ist, die Gewalt über die Sache auszuüben. (vgl. Biermann, das Sachenrecht des BGB. § 929 Note 2). Es kann deshalb dahin gestellt bleiben, ob eine körperliche Uebergabe stattgefunden, und in welchen Formen sie sich vollzogen hat. Nach Inhalt des notariellen Akts vom 9. März 1900 steht fest, daß Eigentum, Besitz und Genuß der verkauften Liegenschaft sofort übergehen sollte, und daß das Gleiche für das hier fragliche Wirtschaftsinventar galt, das, wenn auch nicht Zubehör im Sinne des Gesetzes (§ 97 BGB.), so doch von den Vertragschließenden als Zubehör der Liegenschaft betrachtet und behandelt wurde. Daß der hiernach bestehenden rechtlichen Befugnis des Käufers der thatsächliche Zustand nicht entsprochen habe, dafür fehlt jeder Anhalt, es muß vielmehr nach dem Ergebnisse der Verhandlungen angenommen werden, daß der Käufer mit dem Abschlusse des Kaufs auch die thatsächliche Verfügungsgewalt über die Sachen erlangt hat.

Url. LG. Mainz CK. I v. 10. Dez. 1900. S. 109 00. Th.

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

4. Hat der Notar einen vor Inkrafttreten des BGB. errichteten Ehevertrag, in welchem Verfügungen für den Todesfall niedergelegt sind, in Urschrift an das Nachlaßgericht abzuliefern, wenn einer der Ehegatten nach dem 1. Jan. 1900 verstorben ist? § 2300 BGB.*

Die Frage wurde bejaht.

Die vom Notar eingelegte Beschwerde ist zulässig. Geht man von dem Gesichtspunkt aus, daß die von den Gesetzen vorgeschriebene Aktenvorlage oder -Ablieferung eine dem Notar kraft seines Amtes obliegende Dienstpflicht ist, so wird man in Uebereinstimmung mit LG. Aachen v. 14. Juli 1900 („das Notariat" 1900 S. 226) die Sache als eine Angelegenheit der Justizverwaltung betrachten müssen, behandelt man die Frage als eine Vorschrift des materiellen Rechts, so ist ihr Charakter rechtlicher Natur und daher die Beschwerde an das LG. zulässig. (Kamm. Ger. v. 9. Juli 1900, „Notariat" S. 219 u. Rsprechg. OLG. I. 97 Cöln. 7. August 1900. „Notariat" S. 262). Beide Betrachtungsweisen sind begründet.

Bei der materiellen Prüfung war davon auszugehen, daß die vor dem 1. Jan. 1900 errichteten Urkunden, sofern sie sich als Erbverträge darstellen, unter die Vorschrift des § 2300 BGB. fallen. Das OLG. Cöln (loc. cit.) und Kamm. Ger. v. 19. Nov. 1900 (Rsprechg. OLG. II. 12) leiten die Pflicht der Notare zur Vorlage der unter Herrschaft des rhein. Rechts errichteten Testamente aus den Grundsätzen des öffentlichen Rechts her. Nach dem neuen Recht (§ 2276[2]) kann ein Erbvertrag zwischen Ehegatten oder zwischen Verlobten in der Form des Ehevertrags und gleichzeitig mit demselben errichtet werden. Es unterliegt daher keinem Bedenken, auch die Eheverträge des alten Rechts, sofern in denselben letztwillige Verfügungen über das Vermögen der Ehegatten enthalten sind, den Erbverträgen des neuen Rechts gleichzustellen. Denn nicht auf die Bezeichnung der Urkunde nach früherem Recht, sondern darauf kommt es an, ob das Rechtsgeschäft, mag es das frühere Recht bezeichnet haben, wie es will, nach dem BGB. als Erbvertrag oder als Schenkung anzusehen ist oder nicht. Was insbesondere die Eheverträge anlangt, so stehen die dort getroffenen Verfügungen in verschiedenen Beziehungen den Erbverträgen des BGB. gleich, wie dieselben denn auch in der Denkschrift zum BGB. (Gutentag'sche Ausg. S. 298) direkt als Erbverträge bezeichnet werden.

Die Unterstellung aller am 1. Jan. 1900 bereits bestehenden Erb- und Eheverträge unter die Vorschrift des § 2300 BGB. rechtfertigt sich schon aus dem Grunde, weil Art. 213 Einf. G. z. BGB. bestimmt, daß für die erbrechtlichen Verhältnisse die Vorschriften des BGB., sofern der Erblasser nicht vor Inkrafttreten desselben verstorben ist, sofort Anwendung finden. Zu diesen Vorschriften über erbrechtliche Verhältnisse gehören aber nicht nur die über gesetzliche Erbfolge, Anfall und Erwerb, Nachlaßhaftung, sondern auch diejenigen Vorschriften, welche die Ermittelung der Erben, Bekanntgabe des Inhalts letztw. Verfügungen, den Beginn der Ausschlagungsfrist u. s. w. bezwecken und gewährleisten sollen, und dazu gehört auch die Vorschrift über die Vor-

* Auf weitere Beschwerde hat das OLG. diese wie die gleichartige Sache W 32/01 gemäß § 28 Abs. 2 RGes. freiw. Gbkt., da der Ansicht des Kammergerichts nicht beizutreten war, dem Reichsgericht zur Entsch. vorgelegt. D. Red.

Digitized by Google

tage der für erbrechtliche Verhältnisse in Betracht kommenden Urkunden (abweichend Abhdlg. im „Notariat" 1900 S. 193.)

Nach § 2300 sollen ganz allgemein die für Eröffnung eines Testaments geltenden Vorschriften der §§ 2259–63 und 2273 auf den Erbvertrag entsprechende Anwendung finden; der § 2273 Satz 2 und 3 jedoch nur dann, wenn der Erbvertrag sich in besonderer amtlicher Verwahrung befindet, also verschlossen ist. Dann soll eine Abschrift der Verfügungen des verstorbenen Ehegatten gefertigt, die Urkunde wieder verschlossen und in die besondere amtliche Verwahrung wieder zurückgebracht werden. Der § 1945 Satz 3 Entw. I. hatte ausdrücklich die auf Ablieferung und Eröffnung des Testaments bezüglichen Bestimmungen nur auf die in die besondere amtliche Verwahrung gebrachten (d. h. verschlossenen) Erbverträge anwendbar erklärt. Weil es nun in den Prot. der II. Kommission (S. 383) heißt, daß ein sachlicher Widerspruch gegen den Satz 3 nicht erhoben worden, behaupten diejenigen, welche die unverschlossenen Erbverträge nicht zur Ablieferung gebracht haben wollen (Jastrow Notariatsrecht S. 197. Vorstände des OLG. Colmar im „Recht" 1900 S. 192, LG. Aachen v. 14. Juli 1900 („Notariat" 1900 S. 226) Kamm. Gericht. v. 9. Juli 1900, 19. Nov. 1900. Entsch. freiw. Gbkt. I. S. 97. u. Rsprechg OLG. II. 15), daß der § 2300 BGB. auch jetzt noch trotz des entgegenstehenden Wortlauts nur die einschränkende Geltung im Sinne des Entw. I. haben könne. Allein aus dieser Vorgeschichte des § 2300 ist für seinen Inhalt Entscheidendes nicht zu entnehmen. (Vgl. Rausnitz im „Recht" 1900 S. 526. Bleugels im „Notariat" 1900 S. 49, Cohn Jur. Wschr. 1900 S. 733 Spalte 2 oben).

Mit Unrecht beruft man sich darauf, daß von einer „Eröffnung" doch keine Rede sein könne bei den nicht in besondere Verwahrung gebrachten, also offenen Erbverträgen (Jastrow, Colmar, Kamm. Gericht l. c.). Dem wird mit Recht entgegengehalten, daß „eröffnen" nicht blos wie „öffnen" im Sinne der Aufschließung eines geschlossenen Behältnisses gebraucht wird, sondern auch die Bedeutung des Mitteilens, Bekanntgebens hat. Man wird nicht unbedingt behaupten können, daß sämtliche Notarialsurkunden bereits ausgefertigt wurden und daß sie sämtlichen Personen, die als Beteiligte in Betracht kommen können, bekannt sind; die Ausfertigungen können auch verloren gegangen, ja die Thatsache, daß ein Erbvertrag errichtet, kann ganz in Vergessenheit geraten sein; es ist namentlich auch der Fall sehr wohl denkbar, daß noch vor Ausfertigung der Urkunde der eine Vertragsteil stirbt und der andere über die getroffenen Verabredungen Reue empfindet oder sonst ein Interesse an der Unterdrückung der Urkunde hat und deshalb den Seitenverwandten oder Kindern des anderen Teils von der Existenz des Erb- oder Ehevertrages nichts mitteilt. Das der Eröffnung vorausgehende Verfahren der Ermittelung der Beteiligten, ihres Aufenthalts, im Fall ihres Vorablebens der Erben derselben ist Sache des Nachlaßgerichts, dieses hat zu amtlichem Einschreiten die Pflicht, der Notar hat sie nicht; ihm stehen ganz andere Wege zu Gebote als dem Notar. Die Mitteilung der Existenz und des Inhalts der Urkunde soll aber gerade durch die „Eröffnung" gewährleistet werden.

Spricht an sich der Wortlaut des § 2300 BGB. für die Anwendbarkeit der über die Eröffnung von Testamenten geltenden Vorschriften unterschiedslos auf alle Erbverträge, ob sie verschlossen sind oder nicht, so kommt noch dazu, daß sich mit dem Wortlaut auch ein guter Sinn verbindet. Unterschiede, die das Gesetz nicht macht, kann man nicht hineininterpretieren, zumal wenn sie mit den inneren Gründen, die für die hier vertretene Ansicht sprechen, im Widerspruch stehen würden.

Diese inneren Gründe ergeben sich einmal aus der Pflicht des Nachlaßgerichts zur Erteilung des Erbscheines. Der öffentliche Glaube, der dem Erbschein in den §§ 2365. 2366 BGB. beigelegt ist, bedingt Einrichtungen, die dafür Gewähr leisten, daß das Nachlaßgericht von allen von dem Erblasser über seinen Nachlaß getroffenen Verfügungen Kenntnis erlangt. Ohne diese auf wenigstens vorübergehenden Besitz gegründete Kenntnis kann ferner der Zweck nicht erfüllt werden, welchem die in den §§ 2262. 2300 dem Nachlaßgericht auferlegte Pflicht, die Beteiligten von dem sie betreffenden Inhalt in Kenntnis zu setzen, dienen soll. Nach beiden Richtungen würde die Fürsorge des Gesetzgebers ihr Ziel verfehlt haben, wenn er die Ablieferungspflicht der Behörden und Notare auf die in besondere amtliche Verwahrung genommenen Verfügungen beschränkt hätte, obwohl doch bei der Ausstellung der Erbbescheinigungen und bei der Benachrichtigung der Beteiligten auch solche Verfügungen berücksichtigt werden müssen, deren Aufbewahrung in der gewöhnlichen Form erfolgt ist (lith. Ausschr. Großh. Just.-Min. v. 20. Juli 1900). Als drittes tritt noch folgende Erwägung hinzu. Mit dem Ehevertrag können nach § 2276[2] BGB. Erbverträge verbunden werden und darin können neben den wechselseitigen Stipulationen der Ehegatten auch Verfügungen zu Gunsten dritter Personen getroffen, Erben eingesetzt und gesetzliche Erben mit Vermächtnissen und Auflagen belastet werden. (§§ 2278. 2279[2]. 2280 BGB). Ist nun ein Pflichtteilsberechtigter in einem Erbvertrag auf einen Erbteil als Erbe eingesetzt, der die Hälfte seines gesetzlichen Erbteils übersteigt, jedoch unter Beschränkungen und Beschwerungen, so kann er nach § 2306 BGB. den Pflichtteil verlangen und die Erbschaft ausschlagen. In diesem Fall soll die Ausschlagungsfrist erst beginnen, wenn der Pflichtteilsberechtigte von der Beschränkung oder Beschwerung Kenntnis erhält. Wollte man dies für genügend erachten, so würde, wie Cohn Jur. Wschr. 1900 S. 731 mit Recht ausführt, ein fester Zeitpunkt für den Beginn der Ausschlagungsfrist fehlen. In Uebereinstimmung mit Planck Komm. zu § 1944 Anm. 5 ist daher davon auszugehen, daß auf Grund des § 1944 die Verkündigung der Verfügung stattzufinden hat, mithin der Ehevertrag zu diesem Zwecke vorzulegen ist.

Es fragt sich jetzt nur noch, ob der Notar den Erb- oder Ehevertrag, der erbrechtliche Verfügungen enthält, dem Gericht in Ur- oder in beglaubigter Abschrift vorzulegen hat. Für Testamente, die vor dem 1. Jan. 1900 errichtet sind, ist diese Frage jetzt wohl kaum mehr bestritten. (vgl. auch LG Cöln v. 7. Aug. 1900 im „Notariat" 1900 S. 261. Kamm. Gericht 19. Nov. 1900 Rsprechg. OLG. II. 12 ff.) Grundsätzlich sind alle Testamente in besondere amtliche Verwahrung zu bringen, die noch nicht in besondere amtliche Verwahrung gebracht, im Besitz von Privaten (§ 2259[1]) und Behörden (§ 2259[2]) etwa befindlichen Testamente sind nach dem Tode des Erblassers an das Nachlaßgericht abzuliefern, alle Testamente liegen daher in Urschrift vor. In entsprechender Anwendung des § 2300 müssen daher auch Erbverträge, ob verschlossen oder nicht, in Urschrift in Vorlage gebracht werden. Mögen auch nicht alle Gründe, welche bei Testamenten die Vorlage in Urschrift ohne Ausnahme erforderlich erscheinen lassen, bei den offenen Erbverträgen zutreffen, mag auch im allgemeinen der Zweck der Vorlage aller Erbverträge hinsichtlich der nach dem Parteiwillen unverschlossen gebliebenen, auch durch Vorlage einer beglaubigten

---

* Für die hier vertretene Ansicht vgl. Bleugels, „Notariat" 1900 S. 49 ff. Rausnitz im „Recht" 1900 S. 526. Foerster l. c. u. BGB. S. 151.

Digitized by Google

Abschrift erreicht werden können, die bei den Gerichtsakten dauernd verbleiben kann — vgl. „das Notariat" 1900 S. 185 ff. insbes. 194 — so läßt doch die allgemeine Fassung des § 2300 die auch vom Gr. Justizminist. vertretene Auffassung, daß die Vorlage in Urschrift zu erfolgen habe (tith Ausschr. v. 20. Juli 1900), als im Gesetz begründet erscheinen.

LG. Mainz, II. CK. v. 26. Jan. 1901. T 9 01. F.

Kosten- und Gebührenwesen.

1. Gebühren eines als Sachverständiger geladenen praktischen Arztes.

Dr. S. wurde als Sachverständiger zu der Hauptverhandlung gegen B. wegen Körperverletzung geladen, und zwar auf Vormittags 9½ Uhr unter Hinweis auf die Bestimmungen des § 77 StPO. Inhaltlich des Sitzungsprotokolls fand seine Beeidigung und Vernehmung als Zeuge und Sachverständiger statt. Zunächst reichte er folgende Kostenliquidation ein:

1. Reise nach G. und zurück: Dauer der Abwesenheit über 10 Stunden (Medizinaltarif vom 30. Dez. 1899. B. f. 20) . . . . . Mk. 30.—
2. Eisenbahnfahrt 9 Kil. . . . . „ 3.80
3. zweimal Wagen zur Bahn (4 Kilometer) „ 3.—

zusammen Mk. 36.80

Später erhöhte er solche um Mk. 5, somit auf Mk. 41.80.

Die Strafk. erteilte am 27. Okt. 1900 Anweisung für Mk. 21.80, welche später noch um Mk. 3 erhöht wurde. Dr. S. verlangte Erhöhung um Mk. 20, wogegen der Generalstaatsanwalt in seiner Beschw. Ermäßigung auf Mk. 16.80 nämlich:

a. für Transportkosten . . . . . Mk. 6.80
b. für Abwartung des gerichtlichen Termins „ 10.—

beantragte.

Die Strafk. stützte sich auf die GebO. f. Zg. u. Sachverst. in Verbindung mit der Bekanntm. vom 5. Nov. 1879, betr. die Gebühren für gerichtsärztliche Verrichtungen der Medizinalbeamten. Dr. S. zog die GebO. für approbirte Aerzte vom 30. Dez. 1899 und der Gen. StA. die erwähnte Bekanntm. vom 5. Nov. 1879 sowie die Amtsbl. Großh. Ministeriums d. J. u. d. Jz., Abt. für öff. Gesundheitspfl., Nr. 46, 47 vom 7. und 10. Nov. 1879 (Anlagen bei Amtsbl. der Sektion für Justizverw. Nr. 23 vom 28. Nov. 1879), ferner das Amtsbl. des Minist. d. J. u. d. Jz., Abt. für Gesundheitspfl., Nr. 149 vom 29. Dez. 1883 (Anlage bei Minist. ABl. der Sektion für Justizverw. Nr. 3 vom 26. Jan. 1884) heran.

Das OLG. konnte sich weder der Auffassung der Strafk. noch der einen oder anderen Beschw. ganz anschließen, ging vielmehr von folgenden Erwägungen aus:

Die Bekanntm. vom 5. Nov. 1879 regelt die Gebühren, Tagegelder, Reisekosten und sonstigen Auslagen der Medizinalbeamten, bestellten Gerichtsärzte sowie — in Ermangelung anderweiter Verabredung — auch der praktischen Aerzte bei gerichtsärztlichen Geschäften. Das Minist. ABl. v. 7. Nov. 1879 erklärt sodann, daß als Sachverständige für gerichtsärztliche Gutachten im Sinne des § 73 StPO. öffentlich bestellt und den Requisitionen der Gerichtsbehörden und Staatsanwälte Folge zu leisten verpflichtet seien:

„Die Großh. Kreisärzte und Kreisassistenzärzte der Kreisgesundheitsämter, die delegirten Kreisärzte und diejenigen praktischen Aerzte, welche als sogenannte zweite Gerichtsärzte zur Vertretung und Assistenz der beamteten Aerzte besonders bestellt und verpflichtet sind."

Das ABl. vom 10. Nov. 1879 weist besonders darauf hin, daß Tagegelder neben Gebühren nicht vergütet werden könnten, vielmehr in dieser Beziehung die Wahl zu treffen sei, und das ABl. vom 29. Dez. 1883 führt dies noch weiter aus.

Diese drei ABl. sind nur gerichtet an die Großh. Kreisgesundheitsämter, delegirten Kreisärzte und bestellten zweiten Gerichtsärzte.

In der Bekanntm. vom 5. Nov. 1879 sind als gerichtsärztliche Geschäfte genannt: die Inspektion einer menschlichen Leiche ohne oder mit Leichenöffnung einschließlich des protokollarischen Fundberichts und Gutachtens, weiter zu erstattende schriftliche Gutachten, Abwartung eines gerichtlichen Termins und etwa vorher notwendige Untersuchung oder Akteneinsicht.

Vorliegend waren am 10. Sept. 1900 Morgens gegen 4 Uhr 2 Männer durch den Angekl. B. verwundet worden. Nachmittags wurde der eine Verletzte nach G. verbracht, woselbst er jedoch in der Klinik am 11. Sept. starb, so daß bereits am 12. Sept. durch den Kreisarzt und Kreisassistenzarzt die Sektion stattfand. Beiden Verletzten leistete Dr. S. die erste Hilfe. Um die Gebühren für diese Thätigkeit des Arztes handelt es sich hier nicht. Doch wurde sie insofern beachtet, als man es angemessen fand, seine Vernehmung in der Hauptverhandlung anzuordnen. Dr. S. wurde als Sachverständiger und als Zeuge vernommen. Um Besichtigung einer Leiche. Sektion einer solchen, um Fundbericht, Gutachten in dieser Beziehung handelte es sich bei ihm nicht, ein gerichtärztliches Geschäft im Sinne der Bekanntm. vom 5. Nov. 1879 lag für ihn nicht vor, ein solches wurde ihm nicht übertragen. Er war auch nicht etwa auf Grund besonderer Bestellung als zweiter Gerichtsarzt, sondern einfach gemäß § 75 StPO., weil er praktischer Arzt ist, die ärztliche Wissenschaft zum Erwerbe ausübt, verpflichtet, der Ladung Folge zu leisten. Die Gebührensätze der erwähnten Bekanntm. finden sonach auf ihn keine Anwendung.

Seine Behauptung, daß die Taxordnung vom 30. Dez. 1899 maßgebend sei, erscheint ebensowenig zutreffend. Letztere ist auf Grund des § 80 GewO. für approbierte Aerzte erlassen und steht mit der Vergütung für Vornahme gerichtsärztlicher Geschäfte in keinem Zusammenhange. In ihr ist von Abwartung eines gerichtlichen Termins im Gegensatze zur Bekanntm. vom 5. Nov. 1879 keine Rede und ebensowenig von der Erstattung eines Gutachtens als Sachverständiger vor Gericht. Die Anwendung des § 13 GebO. f. Zg. u. Sachverst. vom 30. Juni 1878 ist somit ausgeschlossen. Demgemäß konnen nur die § 1–8 daselbst Platz greifen. Abgesehen von den Transportkosten von Mk. 6.80 waren ihm darnach Gebühren zu bewilligen als Zeugen und Sachverständigen sowie Entschädigung für Aufwand, da er beinahe den ganzen Tag von seinem Wohnorte abwesend war und insolange seinem Berufe als praktischer Arzt in der Privatpraxis nicht nachgehen konnte. In Berücksichtigung aller dieser Verhältnisse erschien ein Ansatz von Mk. 25.— — nämlich 10mal 2 = Mk. 20 für Gutachten und Mk. 5. für Aufwand — angemessen. Im Ganzen waren ihm somit zu bewilligen Mk. 31.80. Für den begehrten Mehrbetrag war seine Beschw. zurückzuweisen ebenso die des Gen.-StA. auf Ermäßigung der Anweisung.

Beschl. OLG. Straff. v. 22. Febr. 1901 W 1.5.01. K.

2. Gehören Mahn- und Aufforderungsschreiben vor Erhebung der Klage zu den Kosten des Rechtsstreits?

Wenn auch in der juristischen Litteratur vielfach die Meinung vertreten ist, daß die Vergütung für außergerichtliche Zahlungsaufforderungen vor Anstellung der Klage,

Digitized by Google

Mahnbriefe, Aufforderungen zur Beseitigung eines Anstands und dergleichen nicht in den Rahmen des Rechtsstreits gehört, sondern außerhalb desselben zu gewähren ist (Willenbücher, 4. Aufl. S. 111; Walter, S. 178; Gaupp, Kommentar, 3. Aufl. S. 239; Seuffert, 7. Aufl., S. 136), so konnte dieser Meinung doch nicht beigetreten werden, indem auch die oben bezeichneten Kosten jedenfalls dann zu den unmittelbar durch den Rechtsstreit veranlaßten Kosten gehören, wenn sie in der Absicht aufgewendet wurden, den Rechtsstreit zu verhüten, es aber nichtsdestoweniger zur Klage gekommen ist (vgl. Petersen CPO., S. 224), und dies um so mehr, als es für den Kläger von der größten Wichtigkeit ist, zu verhüten, daß er im Falle demnächstiger sofortiger Anerkennung des Klageanspruchs durch den Bell. (§ 93 CPO.) trotz seines Obsiegens in die Kosten verurteilt werde.

Beschl. LG. D. CK. II. v. 24. Dez. 1900. T 227 00.

Kb.

Justizverwaltung.

Ausschreiben d. Jz.Min. vom 29. Nov. 1900 betr. das Grundbuchwesen.

Bei Uebernahme von Eigentumsbeschränkungen und bestehenden Hypotheken in das anzulegende Grundbuch ist Folgendes zu beachten:

I. 1. Eigentumsbeschränkungen, die zur Sicherung eines persönlichen Anspruchs aus einem Veräußerungsvertrage dienen, sind, nach Art. 11[1] 43 Anlegungsgesetzes, als Sicherungshypotheken zu übernehmen. Nach § 1115 BGB. sind bei Eintragung einer Hypothek der Gläubiger, der Geldbetrag, der Zinssatz und der Geldbetrag etwaiger Nebenleistungen im Grundbuch anzugeben, im Uebrigen genügt zur Bezeichnung der Forderung Bezugnahme auf die Eintragsbewilligung. Obwohl § 1115 BGB. das bereits angelegte Grundbuch voraussetzt, so sind doch dessen Bestimmungen für das Anlegungsverfahren durch § 66 der Anweisung und §§ 78. 193 der Anordnungen für entsprechend anwendbar erklärt worden. Die Eintragung des Gläubigers, des Geldbetrags der Forderung und des Zinssatzes genügt daher bei Uebernahme einer Eigentumsbeschränkung als Sicherungshypothek nicht, es muß vielmehr auch der sonstige Inhalt der Forderung, insbesondere bei Kaufschillingsforderungen etwa vereinbarte Zahlungsziele, eingetragen werden. Die Bezugnahme auf eine Eintragsbewilligung ist nicht möglich, da während des Anlegungsverfahrens eine Eintragsbewilligung i. S. d. BGB. und d. Grdb.O. nicht vorhanden ist und Art. 12[2] Anlegungsgesetzes den Veräußerungsvertrag nur für die Prov. Stkbg. und Oberh. und soweit es sich um Eigentumsbeschränkungen zur Sicherung von dinglichen Rechten an einem Grundstücke handelt, einer Eintragsbewilligung gleichstellt. Der gesamte Inhalt der Forderung ist daher im Grundbuch anzugeben.

2. Nach Art. 21, 53 Anl. Ges. sind bereits bestehende Hypotheken und Vorzugsrechte als Sicherungshypothek zu übernehmen, § 78[2] d. Anweisung trifft aber hier die besondere Bestimmung, daß, wenn die Verhandlungen zu einem abweichenden Ergebnisse nicht geführt haben, in Ansehung der hypothekarisch gesicherten Forderung die in den bisherigen Büchern enthaltenen Angaben maßgebend sein sollen, unter Ausschluß amtlicher Ermittelungen über etwaige besondere, aus den Büchern nicht zu ersehende Vereinbarungen. Da die Hypothekenbücher in den rechtsrheinischen Provinzen und ebenso die ortsgerichtlichen Vorarbeiten neben dem Geldbetrag und dem Zinssatz über den übrigen Forderungsinhalt, z. B. Rückzahlung, keinen Aufschluß geben, so wird der Forderungsinhalt in dem Grundbuch nur unvollständig zum Ausdruck gelangen, was aber unbedenklich erscheint, da ohne erhebliche Verzögerung des Anlegungsverfahrens nicht alle Hypothekargläubiger gehört werden können und den Beteiligten, auch bei nicht ersichtlichem vollständigem Inhalt, insolange kein Schaden erwächst, als nicht die Sicherungshypothek nach § 1186 BGB. in eine Verkehrshypothek umgewandelt wird. Erfolgt diese Umwandlung späterhin, so würde nach § 1138 BGB. nicht nur die Hypothek als solche, sondern auch der ganze Inhalt der persönlichen Forderung unter dem Schutz des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs stehen. Der Eigentümer könnte sich dann dem gutgläubigen Erwerber einer Hypothek gegenüber nicht darauf berufen, daß nach der mit dem ursprünglichen Hypothekargläubiger wegen Rückzahlung des Darlehenskapitals getroffenen Vereinbarung die persönliche Forderung und damit auch der dingliche Anspruch auf Befriedigung aus dem Grundstücke noch nicht fällig sei, falls nicht jene Vereinbarung eingetragen ist. Um derartigen bei etwaiger Umwandlung der Hypothek drohenden Benachteiligungen vorzubeugen, sollen die Beteiligten überall da, wo der volle Inhalt der Forderung im Grundbuch nicht eingetragen ist, veranlaßt werden, im Wege der Berichtigung — §§ 1138. 894 BGB. — die nachträgliche Ergänzung des Eintrags zu erwirken. — In der Provinz Rheinhessen enthalten die Einschreibungsgesuche den gesamten Forderungsinhalt, sie bilden aber nach § 53 Z. 2 Abs. 3 der VO. v. 23. Dez. 1899, betr. das Grundbuch rc., in der Prov. Rheinhessen einen wesentlichen Bestandteil des Einschreibungsregisters. Aus jenen Gesuchen ist daher — § 78[2] d. Anw. — schon während des Anlegungsverfahrens der gesamte Forderungsinhalt in das Grundbuch, unter Beachtung der Vorschriften des § 160 d. Anord. zu übernehmen, soweit nicht einzelne Angaben nach dem BGB. gegenstandslos geworden sind. In den rechtsrhein Prov. ist der ganze Forderungsinhalt einzutragen, falls dieses einer der Beteiligten beantragt.

II. Behauptet der Eigentümer eines Grundstücks, daß die durch eine Eigentumsbeschränkung, Hypothek oder ein Vorzugsrecht gesicherte Forderung teilweise abgetragen sei, so ist insolange der volle Betrag in das anzulegende Grundbuch zu übernehmen, als nicht, nach Art. 4[1]. 35[1] Anleg.-Ges., eine den bisherigen Gesetzen entsprechende gehörig beglaubigte oder öffentliche Urkunde vorgelegt wird. Hiervon kann nicht deßhalb abgesehen werden, weil der Berechtigte nach § 26 VO. und § 51 d. Anw. eine Mitteilung darüber erhält, in welcher Höhe seine Forderung übernommen wird, und es ihm daher überlassen werden könne, etwaige Einwendungen geltend zu machen. Dies würde gegen Art. 4[1]. 35[1] Anleg.Ges. verstoßen und den Gläubiger unbilligerweise beschweren, denn der Schuldner hat eine behauptete Zahlung in der vorgeschriebenen Weise darzuthun und dem Gläubiger kann nicht zugemutet werden, gegenüber einer zu Unrecht geltend gemachten Zahlung, bei Meidung des auf die Versäumnis der Anmeldungsfrist gesetzten Nachteils, seine Rechtszuständigkeit bei Gericht zu wahren. Dem steht auch § 76 d. Anw. nicht entgegen, denn dessen Bestimmungen sollten, ohne daß eine Abänderung der Art. 4[1]. 35[1] Anl.Ges. beabsichtigt war, nur zum Ausdruck bringen, daß die in den seitherigen Büchern eingetragenen Aenderungen von Rechten nicht als solche, sondern nur in ihrem Ergebnisse in das anzulegende Grundbuch einzutragen sind.

Nees.

Digitized by Google

Abhandlungen.

Die Art. 35, 37, 54 des Gesetzes, die Anlegung des Grundbuchs betr., vom 16. März 1899, und der Art. 6 des Gesetzes vom 10. Mai 1893*.

Von Oberlandesgerichtsrat Dr. Hangen (Darmstadt).

Der Art. 35 Anl. Ges. verfügt, daß Eigentumsbeschränkungen, Vormerkungen, Vorzugsrechte, Hypotheken und sonstige dingliche Rechte, die in dem Grundbuch, dem Mutationsverzeichnisse oder Hypothekenbuch eingetragen sind, in das Grundbuch übernommen werden sollen, soweit nicht nach Maßgabe der bisherigen Gesetze nachgewiesen wird, daß sie erloschen sind oder gelöscht werden können. Das Gesetz begnügt sich sonach für die Uebernahme in das Grundbuch damit, daß die bezeichneten Rechte in den bisherigen Büchern eingetragen sind, es sei denn, daß sie erloschen sind oder gelöscht werden können. Bei dieser Rechtsvorschrift ist der Gesetzgeber davon ausgegangen, daß die Eintragung in die bisherigen Bücher eine thatsächliche Vermutung für den Bestand des eingetragenen Rechtes ergiebt, daß diese Vermuthung nur durch den Gegenbeweis der Erlöschung entkräftet werden kann. Der Art. 35 gilt für das ganze Verfahren, also ohne Unterschied, ob das Recht beim Beginn eingetragen ist, oder im Laufe desselben eingetragen wird, selbst wenn dies kurz vor dem Zeitpunkte geschieht, in welchem das Grundbuch als angelegt anzusehen ist. Dies ergiebt sich klar aus dem § 8, dem § 16 Nr. 3, den §§ 23, 26, dem § 29 Nr. 2, dem § 31 Abs. 1, Satz 2 und Abs. 2 der VO. und aus den §§ 16, 23, 25 der Anw. Von dem Grundsatze, daß alle in die bisherigen Bücher eingetragenen Rechte in das Grundbuch übernommen werden sollen, ist indessen in einer Reihe von Fällen eine Ausnahme gemacht, insbesondere in den Art. 36, 43, 44, 46 bis 51, 53, 55, 57, 60, 61, 66 des Anl. Ges. Durch diese Vorschriften ist entweder die Uebernahme eines eingetragenen Rechtes für überflüssig erklärt (Art. 66) oder von einem besonderen Antrage abhängig gemacht (Art. 43, 44, 60, 61) oder mit einem anderen Inhalte oder in einer anderen Rechtsform (Art. 46 bis 51, 53, 55, 57) vorgeschrieben oder im Falle der Bestreitung nur unter bestimmten Voraussetzungen zugelassen (Art. 36) oder es ist endlich die Aufnahme in das Grundbuch selbst dann gestattet, wenn das Recht noch nicht so, wie erforderlich, eingetragen ist (Art. 54).

Die Uebernahme eines eingetragenen Rechtes ist, wie erwähnt, ausgeschlossen, soweit nach Maßgabe der bisherigen Gesetze nachgewiesen wird, daß es erloschen ist oder gelöscht werden kann. Dies steht in Einklang mit den Art. 192, 193 EinfG. z. BGB., wonach nur ein Pfandrecht berücksichtigt werden darf, das zu der Zeit, in der das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, besteht (vgl. auch Art. 53 Anl. Ges. und die Art. 187, 194, 195 EinfG. z. BGB.). Wann die einzelnen dinglichen Rechte erlöschen, darüber entscheiden die besonderen und allgemeinen Vorschriften des gemeinen Rechtes (vergl. Art. 617, 625, 706, 2180, 2125 C. c.). In allen den Fällen, wie sie die bezeichneten Rechtsvorschriften wiedergeben, sind mit der Verwirklichung des gesetzlichen Thatbestandes für die Erlöschung die Rechte erloschen; daß sie wiederaufleben können, ändert daran nichts, ist indessen in den Art. 60, 61 Anl. Ges. berücksichtigt. Ein Recht kann, ohne daß es erloschen ist, unter bestimmten Voraussetzungen doch gelöscht werden, namentlich in den Fällen der Art. 2162 ff. C. c. und der Art. 31, 37 des Ges. vom 10. Mai 1893.

Besondere Vorschriften über die Löschung eines eingetragenen Rechtes enthalten die Artikel 2157, 2158, 2160 C. c. (vergl. auch §§ 292 bis 294 Zach.-Dreyer,) die Art. 89, 91, 97, 112, 114, 120, 130, 133 des Ges. vom 4. Juni 1879, der Art. 12 des Ges. vom 6. Juni 1879 neuer Fass., der Art. 27 des Ges., die Ausf. des Ges. über die ZwVerst. und ZwV. betr., vom 23. Juni 1899, der § 37 Abs. 2, der § 38 Abs. 1, die §§ 48 bis 51 der Verordnung, das Grundbuch- und Hypothekenwesen in der Provinz Rheinhessen betr., vom 23. Dez. 1899.

Diese Löschungsvorschriften haben indessen für das Anlegungsverfahren keine Bedeutung. Denn sie verfolgen, wie der § 29 GBO., nur den Zweck, den mit der Führung der bisherigen Bücher betrauten Behörden eine Anweisung zu geben, aus welchen Quellen sie ihre Ueberzeugung von der Thatsache der Rechtsänderung zu schöpfen haben (vgl. Mot. z. GBO. § 39). Das Anlegungsgesetz verfolgt nicht den Zweck, Verfahrensvorschriften zu geben, sondern das bisherige Sachenrecht dem neuen Grundbuchrechte und den dafür gegebenen Uebergangsvorschriften (Art. 192 ff. Einf. G. z. BGB.) anzupassen; ist die eine oder andere Verfahrensvorschrift darin enthalten, so ist dies nur deßhalb, weil Zweifel darüber bestanden, ob formelles oder materielles Recht in Frage stünde, oder weil besondere Gründe dafür sprachen.

Die Verfahrensvorschriften sollten nach dem Ausspruche der Reichsgesetzgebung (Art. 186 Einf G. z. BGB.) durch landesherrliche Verordnung erlassen werden; alle Einzelstaaten haben dem entsprochen, insbesondere hat dies auch Hessen gethan. Schon von diesem allgemeinen Grundgedanken aus streitet die Vermutung dafür, daß die Art. 4, 35 Abs. 1 nicht auf die formellen Vorschriften über die Eintragungen oder überhaupt auf Beweisvorschriften, sondern ausschließlich auf die materiellen Rechtssätze des bisherigen Rechtes verweisen wollen, die darüber bestimmen, wann ein Recht von selbst erloschen oder ein Rechtsgrund für die Löschung eines Rechtes gegeben ist. Anderenfalls hätte der Gesetzgeber hier weiter nichts gesagt, als daß während des Anlegungsverfahrens eine Löschung in den bisherigen Büchern nicht mehr erforderlich sei, daß es vielmehr genüge, wenn die Löschungsurkunden vorgelegt würden. Es kann nicht angenommen werden, daß eine derartig untergeordnete Verfahrensvorschrift mit den materiellen Rechtssätzen des Ant. Ges. verbunden werden sollte, anstatt daß sie in die VO. aufgenommen worden wäre, wohin sie gehörte. Die Entstehungsgeschichte, die Veranlassung und der Zweck der Vorschrift sprechen überzeugend dafür, daß die Worte „nach Maßgabe der bisherigen Gesetze" nicht auf die Art des Beweises, sondern auf die materielle Frage der Erlöschung des Rechtes zu beziehen sind. In der That kann der jetzigen Fassung auch aus anderen Gründen nur diese Deutung gegeben werden. Vorbildlich für die Art. 4 und 35 ist nämlich der § 50 des Gesetzes, betreffend das Grundbuchwesen u. s. w. in dem Gebiete der vormals freien Stadt Frankfurt sowie den vormals Gr. Hess. Gebietsteilen, vom 19. Augst 1895. Der allein in betracht kommende Abs. 1 des § 50 lautet: „Eigentumsbeschränkungen, Hypotheken und sonstige dingliche Rechte, welche in den zur Beurkundung der Belastungen bestimmten gerichtlichen Büchern eingetragen sind, werden in das Grundbuch übernommen, soweit nicht die Tilgung durch die zur Löschung dienenden Urkunden nachgewiesen wird." Von diesem Standpunkte aus ist auch in der allgemeinen Verfügung vom 9. Nov. 1895 angeordnet, daß dann, wenn das Bestehen eines Rechtes bestritten wird, unter Beachtung

* Abkürzungen: Anl. Ges. = Ges., die Anlegung des Grundbuchs betr. vom 16. März 1899. Anord. = Anordnungen, die Ausführung der Grundbuchordnung betr. vom 14. Jan. 1900; VO. = Verordnung, die Anlegung des Grundbuchs und die Ausführung der Grundbuchordnung betr. vom 13. Jan. 1900.; Anw. = Anweisung für die Großh. Gerichte, die Anl. des Grundbuchs betr. vom 1. Febr. 1900.

Digitized by Google

der in den §§ 34, 50, 55 des Gesetzes gegebenen Vorschriften thunlichst auf Löschung des Rechtes in den bisherigen Büchern hinzuwirken sei. Das Preuß. Ges. hat also das formelle Recht in den Vordergrund gestellt, es konnte dies auch, weil es durch reichsrechtliche Vorschriften, wie z. B. diejenige des Art. 192 Einf.G.z.BGB., nicht eingeengt war. Da das Reichsrecht ein bestehendes Pfandrecht zur Aufnahme in das Grundbuch voraussetzt, so mußte der Schwerpunkt auf die materiellen Erlöschungsgründe, nicht aber darauf gelegt werden, ob formell die Löschung vorgenommen werden könne.

(Fortsetzung folgt.)

Sprechsaal.

Zu Art. 134 des Hess. Ausf. Ges. z. BGB.

Art. 134 Abs. 1 des Ausf. Ges. lautet wörtlich:

„Auf die zur Zeit des Inkrafttretens des BGB. bestehenden, nichtrechtsfähigen Vereine finden von diesem Zeitpunkt an die Vorschriften des BGB. über die Gesellschaft Anwendung".

Für die rechtsfähigen Vereine ist nichts bestimmt, hier verbleibt es also bei dem seitherigen Recht; nach diesem erwarb man aber im Großh. Hessen die Rechtsfähigkeit nur durch Staatsgenehmigung (Arch. f. prakt. Rechtswissenschaft Bd. 5 S. 300), die wohl durch Errichtung eines entsprechenden Gesellschaftsvertrags ersetzt werden kann (RG. E. Bd. 8 S. 123).

Der über die Persönlichkeit, insbesondere die Gerichtsständigkeit der Sparkassen in Hessen neuerdings entstandene Streit (der vom LG. in Gießen und vom LG. in Darmstadt verschieden beurteilt worden ist) erscheint uns hiernach gegenstandlos; die Sparkassen besitzen ausnahmslos staatliche Genehmigung oder doch eine entsprechende Organisation.

Uebrigens war der Art. 134, der im Laufe der landständischen Verhandlungen eingefügt wurde, im Hinblick auf §§ 21. 54 BGB. einfach überflüssig. M.

Litteratur.

Schneider, E., Bayr. Min.-Rat: Gesetz über die Angelegenheiten der freiw. Gerichtsbarkeit v. 17. Mai 1898 (C. H. Beck, München. M. 2.50 geb.) Die vorliegende Textausgabe mit Einl., Bemerkungen und Sach-Reg. (2. Aufl.) ist ein schmuckes Bändchen (330 und XXVI S.), wie geschaffen für den sofortigen Gebrauch im Sitzungssaal, Beratungszimmer, Anwaltsbüreau. Das handliche Werk dürfte sich leicht unentbehrlich machen. K.

Briefkasten.

Herrn Kollegen J. und Andere. Sie haben Recht: Finanzminister v. Miquel hat es den Agitatoren der akademischen Lehrerschaft in — Preußen in der Sitzung des Abgeordnetenhauses vom 8. März l. J. gründlich gesagt und ihre Preßhetze („Gleichstellung mit den Richtern"!), ihre Unzufriedenheit trotz Gehaltsaufbesserung, ihre Rang- und Titelsucht gekennzeichnet. Er meinte schließlich ja, die Sache sei einem so zuwider, daß man sich Zügel anlegen müsse, um nicht erregt zu werden. Der Abg. Schmitz in seiner gleichartigen Rede bemerkte, aus den Richterkreisen höre man solche Klagen nicht, da man sich dort bei dem Spruch des Gesetzes beruhige. Die Verhandlung ist wohl auch für Hessen in mehr als einer Hinsicht lehrreich. . . . . Uebrigens hat ja neulich auch die äußere Stellung der Hess. Verwaltungsbeamten gegenüber den Richtern in der Hess. II. Kammer durch Abg. v. Breuland u. A. ihre Belenchtung gefunden: Hoffen wir für unseren Stand, daß der gebührende Platz an der Sonne ihm dereinst wieder zugesprochen wird!

Anzeigen.

Einbanddecken für den 1. Jahrgang

in **eleganter, geschmackvoller Ausführung** sind von dem Verlage dieser Zeitschrift gegen Einsendung von **M. 1.** — zu beziehen.

Für Juristen, Grundbuchführer, Notare!

Bez.-Notar Friedr. Günssle:

Grundbuch- u. Hypothekenrecht

und der

Liegenschaftskaufvertrag d. n. Rechts.

Zweite vermehrte Auflage (M. 2.50).

Verwertung der bis jetzt in der Praxis gewonnenen Erfahrungen; dingliches Verhandlungsrecht; Beispiele aus dem tägl. Leben; Formulare; Sachregister.

Ferdinand Kohler:

Das Eherecht des Bürgerl. Gesetzbuchs

einschl. d. ehelichen Güterrechts.

Mit Beispielen etc. (M. 3.—).

Verlag **J. B. Metzler**, Stuttgart.

Association Berlin. Schneider

Friedrich Modler & Co.

Für Richter: von M 25–54. Für Rechtsanwälte: von M 25–65. Für Gerichtsschreiber: von M 15–30. Bei freier Zusendung. Bei der Massangabe genügt die Brustweite und Angabe der ganzen Grösse, beim Bacett die Kopfweite.

Im Verlage von J. Diemer in Mainz ist soeben erschienen:

Die Gewerbeordnung

mit sämmtlichen

für das Großherzogtum Hessen erlassenen

Verordnungen, Bekanntmachungen

und

Ausführungsbestimmungen.

Herausgegeben

von

Regierungsrat Dr. Usinger in Darmstadt.

Preis Mk. 6.—

Zu beziehen durch sämtliche Buchhandlungen, sowie vom Verlage direkt.

Der heutigen Nummer ist eine Weinofferte der Weinhandlung Joseph Falck, Hoflieferant in Mainz beigefügt, die gefl. Beachtung empfohlen wird.

Für die Redaktion verantwortlich: Karl Anton Diemer. — Verlag von J. Diemer in Mainz. — Druck von W. Otto's Hof-Buchdruckerei in Darmstadt.

Digitized by Google

Hessische Rechtsprechung

Herausgegeben

auf Veranlassung des **Richter-Vereins** unter Mitwirkung der **Hessischen Anwaltskammer**

von Oberlandesgerichtsrat **Keller** in Darmstadt, Landgerichtsrat Dr. **Buff** in Darmstadt,
Landgerichtsrat **Dornseiff** in Gießen, Landgerichtsrat **Rees** in Mainz, Oberamtsrichter Dr. **Fahr** in Darmstadt.

Erscheint monatlich zwei Mal
Preis Mk. 7.12 jährlich
mit postfreier Zustellung.

Bestellungen nehmen die Expedition in Mainz, die Postanstalten unter Nr. 3397 der Zeitungspreisliste, sowie die Buchhandlungen entgegen.

Einrückungs-Gebühr die dreispaltige Zeile oder deren Raum 30 Pfg.

Nr. 2.

Nachdruck verboten.

2. Jahrgang.

Redaktion:
Darmstadt, Heinrichsstraße 5.

Mainz, 15. April 1901.

Verlag und Expedition:
J. Diemer, Mainz.

Einladung zur Hauptversammlung

des

Vereins der Richter im Großherzogtum Hessen.

Die diesjährige satzungsmäßige Hauptversammlung findet am

Samstag dem 18. Mai 1901, Nachmittags 3 Uhr,

zu Frankfurt a. M. in der „Rosenau" (Reuterweg)

statt und laden wir unsere Mitglieder zu recht zahlreichem Erscheinen ein. Am persönlichen Erscheinen verhinderte Mitglieder können ihr Stimmrecht durch ein anderes, mit schriftlicher Vollmacht versehenes Mitglied ausüben.

Tagesordnung:
1. Geschäftsbericht.
2. Neuwahl eines Vorstandsmitgliedes.
3. Prüfung der Rechnung und Entlastung des Rechners.
4. Festsetzung des von den Mitgliedern zu entrichtenden Jahresbeitrags.
5. Wahl des Ortes der nächsten Hauptversammlung.
6. Besprechung etwaiger sonstiger Vereinsangelegenheiten.

Etwaige Anträge, die in der Hauptversammlung weiter noch zur Besprechung und Beschlußfassung kommen sollen, wolle man dem Vorstand alsbald mitteilen, damit nach § 6 der Satzung verfahren werden kann.

Darmstadt, 8. April 1901.

Der Vorstand.

Entscheidungen des Großh. Oberlandesgerichts.

Civilrecht. — Civilprozeß.

1. **Der Pfandgläubiger ist dem Drittschuldner gegenüber nicht verbunden darzuthun, daß dessen Schuld zur Zeit der Pfändung bestanden hat.**

Einer Forderungspfändung gegenüber hat der verklagte Drittschuldner eingewandt, der Pfandgläubiger müsse nicht nur beweisen, daß die Forderung entstanden sei, sondern auch, daß sie zur Zeit der Pfändung noch bestanden habe, denn ohne Forderung gebe es keine gültige Pfändung. Das OLG. hat diese Ausführung als unrichtig abgelehnt aus folgenden Gründen:

Der Einwand des Bekl., die Eidesauflage sei, soweit sie sich erstrecke auf die Klage O. 231 97, nicht erheblich, weil im Falle der Leistung des Eides nicht dargethan werde, daß das darin zu Grunde gelegte Rechtsverhältnis zur Zeit der Pfändung noch bestanden habe, kann als zutreffend nicht erachtet werden.

Denn wer einen Anspruch oder ein Recht geltend macht, hat nur den Thatbestand anzuführen und zu beweisen, der der Regel nach geeignet ist, den Schluß zu rechtfertigen, daß der Anspruch oder das Recht entstanden sei. Der Kläger ist nicht verbunden, neben dem Entstehen auch das Bestehen des Rechtes oder des Anspruchs darzuthun; ebensowenig kann ihm zugemutet werden nachzuweisen, daß Thatsachen nicht bestehen, die, wenn sie vorhanden wären, die dem Thatbestande an und für sich zukommende Wirkung ausschließen würden. In dem Eide ist nunmehr die Thatsache aufgenommen, daß das Geld zur Aufbewahrung oder als Darlehen übergeben worden sei. Dies begründet einen Hinterlegungs- oder einen Darlehensvertrag, der, wenn nicht rechtshindernde oder rechtsvernichtende, von dem Bekl. zu beweisende Thatsachen entgegenstehen, ein Rechtsverhältnis begründet, wodurch der geltend gemachte Anspruch gerechtfertigt wird. In Verbindung mit der Pfändung bringt dieser Thatbestand das

Digitized by Google

Pfändungspfandrecht regelmäßig zur Entstehung, was zur Begründung der Klage genügt. Ist der Hinterlegungs- oder der Darlehensvertrag vor der Pfändung aufgehoben oder in ein anderes Rechtsverhältnis umgewandelt worden, so lag es dem Bekl. ob, den diesbezüglichen Thatbestand anzuführen und zu beweisen. Nicht minder wie dieser Angriff muß auch der Antrag versagen, den Eid so abzuändern, wie er in der Berufungsschrift niedergelegt ist. Denn die in den Eid aufgenommenen Rechtsbegriffe, wie „Zahlung", „Darlehen" u. s. w. sind durchaus geläufig und verständlich, so daß eine Auflösung des Rechtsvorgangs in die einzelnen Thatsachen nicht erforderlich ist.

Urt. OLG. II. CS. v. 16. Nov. 1900. U. 157/99. Hg.

Strafrecht. — Strafprozeß.

2. Strafrechtliche Haftung des Fabrikdirektors für Behändigung der Arbeitsordnung an die Arbeiter. Dauerdelikt.

Durch Urteil des Schöffengerichts G. vom 16. Jan. 1900 ist der Angekl. W. schuldig erklärt worden der Uebertretung des § 134e Abs. 2, des § 149 Abs. 1 Nr. 7 und des § 151 der GewO.; wegen der Uebertretung ist eine Geldstrafe von 30 M. erkannt worden. Auf eingelegte Berufung ist von der Strafk. am 21. März 1900 abändernd dahin erkannt worden, daß die Uebertretung nicht, wie das Schöffengericht angenommen, in 5, sondern nur in 4 Fällen begangen sei; die Strafe ist auf 20 M. herabgesetzt worden. Das Urteil ist im wesentlichen dahin begründet:

Es sei thatsächlich festgestellt, daß 4 Arbeiter weder in früheren Jahren noch im Jahre 1899 Arbeitsordnungen erhalten hätten. Wenn auch die Arbeitsordnung nach der in der Fabrik bestehenden Geschäftsverteilung nicht von dem Angekl. auszuhändigen gewesen sei, so habe dieser doch um die Nichtauslieferung gewußt, jedenfalls aber habe er die nach den Verhältnissen mögliche Beaufsichtigung unterlassen. Es greife daher dem Angekl. gegenüber der § 151 GewO. Platz. Die Zuwiderhandlung stelle sich als ein Dauerdelikt dar, denn sie finde insolange statt, als eine Arbeitsordnung nicht ausgehändigt sei.

Gegen dieses so begründete Urteil ist in gehöriger Form und Frist seitens des Angekl. Revision eingelegt worden. Er beantragt Freisprechung, weil

1. der Thatbestand auf Grund der Aussage eines Zeugen festgestellt sei, der seine Kenntnis nicht aus eigener Wahrnehmung geschöpft habe, andere schlüssige und zwingende Beweise aber mangelten;

2. dem Angekl. als Direktor, der in der Arbeitskampagne ohnehin mit Geschäften aller Art überlastet sei, nicht zugemutet werden könne, jeden einzelnen Arbeiter zu fragen, ob ihm eine Arbeitsordnung ausgehändigt worden;

3. der § 149 Abs. 1 Nr. 7 voraussetze, daß alle Verpflichtungen, die der § 134e Abs. 2 GewO. aufstelle, nicht erfüllt worden seien;

4. Verjährung eingetreten sei.

Der Generalstaatsanwalt verlangte Abweisung der Revision. Dieselbe konnte auch einen Erfolg nicht haben.

Zu 1 und 2. Das Berufungsgericht hat in bestimmter Weise festgestellt, daß der Angekl. um die Nichtaushändigung der Arbeitsordnung gewußt habe und daß er es überdies an der nach den Verhältnissen möglichen Beaufsichtigung des Betriebes und des Betriebsleiters L. habe fehlen lassen. Wenn der Angekl. vorbringt, diese Feststellungen beruhten auf Beweisquellen, die nicht einwandfrei seien, so macht er damit dem vorderen Richter den Vorwurf einer unrichtigen Beweiswürdigung, also der Verletzung des § 260 StPO. Diese Vorschrift bildet eine Rechtsnorm des Verfahrens, deren Verletzung nach § 380 StPO. nicht gerügt werden kann.

Zu 3. Der § 134e Abs. 2 GewO. legt dem Arbeitgeber verschiedene Verpflichtungen auf, jede dieser Verpflichtungen ist in einem besonderen Satze ausgesprochen. Dieser Umstand deutet auf ihre Selbständigkeit hin und schließt aus, daß sie nur unselbständige Bestandteile eines Ganzen bildeten. Ist dies richtig, so muß auch die Verletzung einer jeden einzelnen Verpflichtung eine Zuwiderhandlung in sich schließen.

Zu 4. Nach den Feststellungen des schöffengerichtlichen Urteils, die insoweit nie angefochten waren und deshalb zur Beurteilung herangezogen werden können, sind die Arbeiter, denen die Arbeitsordnungen nicht ausgehändigt worden sind, in den Monaten September und Oktober 1899 eingetreten; der Strafbefehl ist am 27. Nov. 1899, also innerhalb der dreimonatigen Verjährungsfrist erlassen worden. Nach dieser Zeit hat die Strafverfolgung nie drei Monate lang geruht. Abgesehen aber davon muß mit dem vorderen Richter davon ausgegangen werden, daß ein Dauerdelikt in Frage steht. Der § 134e Abs. 2 will besagen, daß eine Arbeitsordnung auszuhändigen sei. Wenn er dabei ausspricht, es habe dies beim Eintritt in die Beschäftigung zu erfolgen, so wird damit nur der Zeitpunkt festgesetzt, an dem die Erfüllung stattzufinden hat; die Erfüllung soll nicht später erfolgen. Geschieht sie nicht beim Eintritte des Arbeiters, so fällt die Verpflichtung nicht weg. Bleibt aber die Verpflichtung während der Dauer des Arbeitsverhältnisses bestehen und muß ihre Erfüllung gegebenenfalls nachgeholt werden, so kann auch nach dem Eintritte des Arbeiters die Uebertretung mit Vorwissen des Arbeitgebers fortgesetzt werden und es an der nötigen Beaufsichtigung mangeln. Die Feststellungen des vorderen Richters treffen aber auch die Zeit nach dem Eintritte der Arbeiter.

Urt. OLG. Strafs. v. 27. Sept. 1900. Rev. 17/00. K.

Entscheidungen der Großh. Landgerichte.

Civilrecht. — Civilprozeß.

3. Ist in den Provinzen Starkenburg und Oberhessen nach dem Inkrafttreten des BGB. die außereheliche Mutter eines vor diesem Zeitpunkte geborenen Kindes, für welches weder sie noch eine andere Person zum Vormunde bestellt worden ist, zur Erhebung einer Alimentationsklage gegen den außerehelichen Vater berechtigt?

Das LG. in der Berufungsinstanz wies die Kl. wegen mangelnder Aktivlegitimation ab, indem es ausführt:

Nach § 1707 BGB. ist zwar die uneheliche Mutter zur Vertretung ihres Kindes nicht befugt, allein da sich nach Art. 208 EinfG. z. BGB. die Unterhaltspflicht des Vaters gegenüber seinem vor dem 1. Januar 1900 geborenen unehelichen Kinde nach dem bisherigen Recht bemißt, so könnte im vorliegenden Falle hinsichtlich der Zeit nach der Klagezustellung die Aktivlegitimation der Kl. dann nicht bemängelt werden, wenn es sich ergeben sollte, daß dieselbe entweder ein eigenes Recht gehabt hat, so, wie geschehen, von dem Vater ihres Kindes die Zahlung von Alimentationsbeiträgen zu verlangen, aber daß sie noch zur Zeit der Klagerhebung gesetzliche Vertreterin ihres Kindes gewesen ist.

Es ist nicht bestritten, daß ebenso wie nach dem BGB. der Anspruch auf volle Unterhaltsgewährung, so auch nach gemeinem Recht derjenige auf Leistung von Alimentationsbeiträgen dem unehelichen Kinde gegen seinen Vater zusteht. Obwohl dies in der Natur dieses Anspruches begründet ist,

Digitized by Google

so hat doch eine weit verbreitete gemeinrechtliche Praxis auch der Mutter des unehelichen Kindes die Geltendmachung desselben teils mit Rücksicht auf ihre Eigenschaft als Vertreterin ihres Kindes, teils wegen eines ihr zustehenden eigenen Rechts eingeräumt. Das Großh. OLG. hat diese Praxis noch am 14. Nov. 1900 in der Sache U. 129 00 ausdrücklich anerkannt und dabei namentlich auf die Entsch. des vorm. Großh. OAG. v. 18. Nov. 1862 (Seuff. Archiv. Bd. XVII Nr. 49) Bezug genommen. Die angezogene Entsch. hat die Regel im Auge, nach welcher bisher in den rechtsrheinischen Provinzen des Großherzogtums die uneheliche prozeßfähige Mutter stets als die gesetzliche Vertreterin ihres Kindes angesehen wurde, auch kann bei dem dort gebrauchten Ausdrucke „Präjudicialklage de partu agnoscendo" nur an eine Feststellungsklage gedacht werden. Wäre dem nicht so, so würde die Entscheidung da, wo dem Kinde ausnahmsweise ein besonderer Vormund bestellt war, zu der unerträglichen Konsequenz führen, daß sich der außereheliche Vater hätte gefallen lassen müssen, in getrennten Prozessen von der Mutter und dem Vormunde des Kindes auf Zahlung von Alimenten belangt zu werden. Es kann aber auch, obgleich es sich in jener Sache nach dem Petitum lediglich um eine Leistungsklage handelte, der trotzdem von dem OAG. gebrauchte Ausdruck „Präjudicialklage" nicht auffällig erscheinen, weil das von der Mutter als Vertreterin ihres Kindes erbetene plus, nämlich die Verurteilung zur Leistung, das von ihr selbst angestrebte minus, die Feststellung der Verpflichtung zur Leistung schon enthält und es deshalb zwecklos wäre, das Klagepetitum auf Leistung und daneben noch auf Feststellung der Leistungspflicht zu richten. Die uneheliche Mutter war also bisher kraft eigenen Rechts nur zur Erhebung einer Feststellungsklage befugt und die Zulässigkeit der im vorliegenden Falle erhobenen Leistungsklage hängt davon ab, ob sie zur Zeit der Klagezustellung Vertreterin ihres Kindes war oder nicht.

Im Hinblick auf die Vorschriften des BGB. sowie diejenigen in Art. 208 und 210 Einf. G. z. BGB. bedarf es keiner besonderen Ausführung, daß die Beantwortung dieser weiteren Frage identisch ist mit der Antwort auf die Frage: Ist die uneheliche Mutter nach dem hier einschlägigen, durch die Gerichtspraxis modifizierten gemeinen Recht als Vormünderin ihres Kindes im Sinne des Art. 210 Einf. G. z. BGB. anzusehen oder nicht? Das Berufungsgericht hat auch diese Frage im Gegensatz zu der von Großh. Jz.Min. in dem lith. Ausschr. vom 5. Febr. 1900 (siehe „Hess. Rechtspr." 1900 Nr. 1 und 2) vertretenen Anschauung verneint und zwar im wesentlichen aus folgenden Gründen:

Es fragt sich zunächst, was unter „Vormundschaft" und bezw. „Vormund" zu verstehen ist. Windscheid (Pand. § 432) nennt Vormund „die Person, welche zur Sorge für Jemanden, welcher selbst für sich zu sorgen nicht vermag, unter staatlicher Autorität berufen ist und ihr Amt unter staatlicher Autorität verwaltet". Dernburg (Pand. Bd. III §§ 34, 39, 40 und 44) sagt, die Vormundschaft oder tutela im römischrechtlichen Sinne sei das Amt der Obhut und Vertretung schutzbedürftiger Gewaltfreier, sie sei ein Surrogat der väterlichen Gewalt und trete daher nur in Ermangelung der letzteren ein. Kein Widerspruch hiergegen liege darin, daß auch über Hauskinder eine Vormundschaft in solchen Fällen stattfinde, in welchen die Ausübung der väterlichen Gewalt behindert sei.

Die Weiterentwickelung, welche das römische Recht in Deutschland, namentlich in Folge der Reichspolizei-Ordnungen nahm, hat nach Dernburg dazu geführt, daß jede Vormundschaft eine gerichtlich angeordnete geworden ist und daß demgemäß jetzt in allen Fällen die Obrigkeit die Vormundschaft überträgt. Hieraus erhellt, daß jede Vormundschaft im strengen oder Rechtssinne eine gewaltfreie Person als Mündel voraussetzt und daß unter einer gesetzlichen Vormundschaft nur diejenige zu verstehen ist, zu welcher zwar auf Grund des bestehenden Rechts Jemand berufen ist, die aber stets von der Obrigkeit angeordnet und der berufenen Person nicht als Inhaberin der väterlichen Gewalt, sondern als Vormund einer gewaltfreien Person übertragen wird. Ein Argument für diese Ansicht dürfte die Thatsache bilden, daß prinzipiell auch das BGB. in § 1774 von der nämlichen Anschauung ausgeht. (Kuhlenbeck Komm. z. BGB. Bd. II S. 319, v. Buchka BGB. u. gemeines Recht S. 362).

Alle die genannten Voraussetzungen nun treffen bei der sog. natürlichen Vormundschaft nicht zu und sie können nicht zutreffen, weil sie keine Vormundschaft im strengen Sinne, sondern nur ein Analogon derselben, ein vormundschaftsähnliches Verhältnis darstellt, welches nicht als selbständiges Rechtsinstitut besteht, sondern zur Grundlage stets und ständig die väterliche bezw. elterliche Gewalt im gemeinrechtlichen Sinne des Wortes hat. (Dernburg a. a. O., Seuff. Arch. Bd. 37 Nr. 40 und Entsch. des RG.'s Bd. XV S. 200 und S. 195). Wenn in den zitierten Erkenntnissen des obersten deutschen Gerichtshofes ausgeführt wird, daß die Vertretungsbefugnis des Vaters sich aus seiner Eigenschaft als natürlicher Vormund und nicht aus seiner Eigenschaft als Gewalthaber ergebe, so können dieselben deshalb doch nicht als Argumente für die gegenteilige Anschauung, daß die uneheliche Mutter in den diesseitigen Provinzen des Großherzogtums als Vormünderin ihres Kindes im Sinne des Art. 210 Einf. G. z. BGB. anzusehen sei, genannt werden. Die gedachten Entscheidungen wollen lediglich besagen, daß, weil mit der väterlichen Gewalt Befugnisse und Pflichten ähnlich denen eines unter staatlicher Aufsicht und Kontrole stehenden wirklichen Vormundes verbunden seien, für deren Ausübung auch die für das Vormundschaftswesen geltenden Normen maßgebend sein müßten und ferner, daß, weil dem Staate das Recht zustehe, für die Rechtssicherheit seiner Angehörigen zu sorgen, in besonderen Fällen auch hinsichtlich der unter väterlicher Gewalt stehenden Minderjährigen ein Eingreifen des Vormundschaftsgerichts geboten sein könne.

Bestätigt wird die hier vertretene Ansicht durch die Thatsache, daß in den Provinzen Starkenburg und Oberhessen der Vormundschaftsrichter die Ausübung der aus der sog. natürlichen Vormundschaft sich ergebenden Rechte und Pflichten weder überwacht noch kontroliert hat, daß ein Eingreifen seinerseits vielmehr nur dann geschah, wenn eine Kollision der rechtlichen Beziehungen des Vaters und des Kindes oder sonstige triftige Gründe dies im Interesse des letzteren geboten erscheinen ließen.

Genau wie mit der sog. natürlichen Vormundschaft des Vaters verhält es sich in den diesseitigen Provinzen des Großherzogtums Hessen mit derjenigen der unehelichen Mutter. Schon lange vor dem Inkrafttreten des BGB. hat sich in weiten Gebieten des gemeinen Rechts, namentlich aber auch in Hessen, auf Grund deutschrechtlicher Anschauung der Begriff der sog. elterlichen Gewalt ausgebildet. Mit dieser elterlichen Gewalt war in Hessen die natürliche Vormundschaft als ein Ausfluß der ersteren ebenso verknüpft wie mit der väterlichen und es kann nicht bezweifelt werden, daß in diesem Sinne nicht nur die verwittwete eheliche Mutter bis zur Verrückung des Wittwenstuhls, sondern auch die uneheliche Mutter als Inhaberin der elterlichen Gewalt und der damit verbundenen natürlichen Vormundschaft anerkannt worden sind. (Motive z. BGB. Bd. IV S. 860, der dort zitierte Hessische Entwurf, Cellarius, frw. Gbt. S. 39

Digitized by Google

und § 30 Abs. 1 der bisher in Geltung gewesenen Justr. für die hess. Standesbeamten).

Wenn die vorstehenden Ausführungen richtig sind, dann darf aber die natürliche Vormünderin mit der gesetzlichen nicht identifiziert werden. Die natürliche war in den rechtsrheinischen Provinzen des Großherzogtums stets Inhaberin der elterlichen Gewalt und stand nicht unter der Aufsicht und Kontrole des Vormundschaftsgerichts. Die gesetzliche dagegen, die dem diesseitigen hessischen Recht völlig fremd war, besaß diese Gewalt nicht, sie war vielmehr nur vermöge des Gesetzes zur Vormundschaft über eine gewaltfreie Person berufen, es wurde ihr die Vormundschaft durch gerichtliche Verpflichtung übertragen und sie führte ihr Amt unter staatlicher Aufsicht ebenso, wie dies nach den Vorschriften des BGG. dann zu geschehen hat, wenn die uneheliche Mutter gemäß § 1778 zur Vormünderin bestellt wird. Auch nur in diesem Sinne können die Ausführungen bei Habichl (Darstellung der Fragen der Übergangszeit) verstanden werden. Der Genannte sagt in der 2. Aufl. S. 624, daß nur da, wo die uneheliche Mutter bisher die Stellung eines gesetzlichen Vormundes gehabt habe, sie in ihrem Amte bleibe, bemerkt aber daselbst auf S. 653 unter V ausdrücklich, daß in den Fällen, in welchen die uneheliche Mutter die elterliche Gewalt über ihr Kind gehabt habe und wo deshalb die Einleitung der Vormundschaft bisher habe unterbleiben müssen, nunmehr von Amtswegen eine Vormundschaft einzuleiten sei.

Schließlich sei noch kurz des Art. 210 Einf.G.z.BGB. selbst Erwähnung gethan. Der Gesetzgeber spricht hier von „bestehenden" Vormundschaften, ferner von einem „im Amte bleiben" und gebraucht endlich mehrmals den Ausdruck „angeordnet". Schon der Wortlaut dieser Vorschrift weist darauf hin, daß man nicht an die sog. natürliche, sondern lediglich an die Vormundschaft im strengen oder Rechtssinne gedacht hat, und diese Annahme dürfte ihre Bestätigung finden in den Motiven zu Art. 128 des Entwurfes eines Einf.G.z.BGB., indem dort ebenfalls ausdrücklich bemerkt ist, daß über uneheliche Kinder, welche nach bisherigem Recht unter der elterlichen Gewalt der Mutter gestanden hätten, erst mit dem Inkrafttreten des BGB. eine Vormundschaft anzuordnen sei.

Entsch. II CR. LG. Gießen v. 19. Dez. 1900. S. 72/00.
Pr.

Strafrecht. — Strafprozeß.

4. Verlesung von Zeugnissen.

In einer vor der I. Strafk. des LG. D. gegen einen pensionierten Lehrer verhandelten Strafsache wegen Beleidigung war im Anschlusse an die zeugeneidliche Vernehmung eines Vorgesetzten des Lehrers eine von diesem Vorgesetzten hinsichtlich des Angekl. ausgefertigte tabellarische Klassifikation und Würdigung verlesen worden. Die Revision des Angekt. rügte diese Verlesung als unzulässig, da nach § 255 StPO. Leumundszeugnisse nicht verlesen werden dürften, der Inhalt des verlesenen Schriftstücks sich aber als ein Leumundszeugnis darstelle. Das RG. erachtete einen Revisionsgrund nicht für gegeben und führt aus: Nach dem Zweck, zu welchem in der Hauptverhandlung die tabellarische Klassifikation und Würdigung des Lehrers verlesen wurde, lag in diesem Akt der Beweisaufnahme ein Verstoß gegen § 255 StPO. nicht. Zeugnisse einer Behörde über die Fähigkeiten und Leistungen eines Beamten sind nicht Leumundszeugnisse im Sinne der genannten Gesetzesstelle. Allein selbst wenn in der zur Verlesung gelangten schriftlichen Aeußerung des Zeugen über den Angekl. ein solches enthalten wäre, was dahin gestellt bleiben kann, so war ihre Verlesung dann nicht unzulässig, wenn sie zum Nachweis der Thatsache geschah, daß das Zeugnis ausgestellt wurde, und nicht zu dem Zwecke, die Vernehmung des Ausstellers über den Leumund einer Person zu ersetzen. Erfolgte also im vorliegenden Fall die Verlesung jener „Klassifikation", um darzutun, daß der Vorgesetzte den Angeklagten in dem Zeugnis objektiv und wohlwollend beurteilt habe, so war sie zu diesem Zweck zulässig und überdies ersetzte sie nicht die Vernehmung des genannten Zeugen zur Feststellung des Leumundes des Angeklagten, denn sie erfolgte im Anschlusse an diese Vernehmung.

Entsch. RG. vom 28. Jan. 1901 in der hessischen Sache M. 174/00. Dr. Meisel.

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

5. Bedarf der von einem Dritten mit dem Vertreter einer minderjährigen Schwangeren hinsichtlich des von dieser zu erwartenden unehelichen Kindes geschlossene Abfindungsvertrag der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts? § 1714 BGB.

Die Ehefrau des N. N. zu N. hatte, ohne sich als Beauftragte irgend eines Dritten vorzustellen, mit der Bevollmächtigten des Vaters einer minderjährigen Schwangeren unter Mitwirkung eines Notars einen Vertrag des Inhalts abgeschlossen, daß sie sich verpflichtete, zur Ausgleichung aller Ansprüche, welche der Schwangeren, deren Eltern und dem von ihr zu erwartenden unehelichen Kinde gegen die als Schwängerer in Betracht kommende Person, die nicht genannt wurde, zuständen oder noch erwachsen sollten, den Betrag von 1200 Mk. zu zahlen. Gegen Zahlung dieser Summe verzichteten die Eltern für sich, ihre Tochter und das zu erwartende Kind auf alle Ansprüche gegen den Schwängerer und übernahmen die ersteren die demselben obliegende Unterhaltsverpflichtung ihrem ganzen Umfange nach. Auch versprachen sie strengstes Stillschweigen hinsichtlich der Person und Familie des Schwängerers und Zahlung einer bedeutenden Vertragsstrafe für jeden Bruch des Stillschweigens.

Dieser Vertrag wurde dem als Vormundschaftsgericht bezüglich der Schwangeren zuständigen AG. mit dem Antrag vorgelegt, den Vater derselben als Pfleger für die von ihr zu erwartende Leibesfrucht zu bestellen, dessen Genehmigung zum Vertrag einzuholen und sodann als Vormundschaftsgericht dem Vertrage die Genehmigung zu erteilen. Der Antrag wurde vom AG. abgelehnt, weil der Vertrag gegen die guten Sitten verstoße. Die Statusverhältnisse eines Menschen würden dadurch unterdrückt und dazu dürfe das Gericht seine Hand nicht bieten. Es könne ein solcher Vertrag auch nur mit dem unehelichen Vater selbst abgeschlossen werden, und es sei Stellvertretung, wie in allen die Verwandtschaft berührenden Rechtsverhältnissen, nicht zulässig. Außerdem habe das Gericht zu untersuchen, ob der Anspruch des Mündels rechtlich begründet sei, als unparteiische Behörde auch die Interessen des außerehelichen Vaters zu wahren, könne dies aber nicht, wenn ihm dieser verborgen bleibe. Auch werde eventuell der dem Kinde nach § 1708 Abs. 2 BGB. zustehende Unterhaltsanspruch vereitelt werden, da hierfür die Vermögensverhältnisse des Vaters maßgebend seien. Die gegen diesen Beschluß verfolgte Beschwerde wurde zurückgewiesen und die Ablehnung des Antrags für gerechtfertigt erklärt aus folgenden Gründen:

Nach § 1714 BGB. sind Vereinbarungen zwischen dem Vater und dem unehelichen Kinde über den Unterhalt für die Zukunft oder über eine an Stelle des Unterhalts zu gewährende Abfindung zulässig, sie bedürfen aber der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts. Auch schon vor der Geburt des Kindes kann ein solcher Vertrag abgeschlossen

Digitized by Google

werden, es muß dann nach § 1902 BGB. ein Pfleger für das Kind bestellt werden. Ein solcher ist überhaupt dann zur Wahrung der künftigen Rechte einer Leibesfrucht nötig, wenn diese Rechte einer Fürsorge bedürfen. Nur mit einem dergestalt vom Vormundschaftsgericht bestellten Pfleger für die Leibesfrucht kann vom unehelichen Vater ein Abfindungsvertrag im Sinne des § 1714, der der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedarf, abgeschlossen werden. Verträge, die von dritten nicht einmal als Vertreter des Erzeugers auftretenden Personen mit anderen, die vielleicht sehr nahe Verwandte der Leibesfrucht sein können, aber nicht deren Vertreter sind, abgeschlossen werden, bedürfen nicht dieser Genehmigung, zumal sie auch nicht unter die §§ 1821 und 1822 fallen. Die Rechtsverhältnisse zwischen der Leibesfrucht und ihrem unehelichen Erzeuger werden dadurch gar nicht berührt. Ein solcher Vertrag liegt aber hier vor. Eine dritte Person verspricht den Großeltern bezw. der Mutter der Leibesfrucht, die keineswegs zur Vertretung der letzteren berechtigt sind, eine gewisse Summe dafür, daß diese den Namen des unehelichen Vaters nicht nennen und die demselben der Leibesfrucht gegenüber obliegenden Unterhaltsverbindlichkeiten übernehmen. Davon, daß diese selbst von den versprochenen 1200 Mk. irgend etwas erhalten oder einen Vorteil davon haben solle, steht kein Wort im Vertrag, die ihr gegen ihren Erzeuger zustehenden Unterhaltsansprüche werden in demselben nur von einer dritten Person, nicht einmal von diesem selbst auf Blutsverwandte der Leibesfrucht ohne Zustimmung eines Vertreters derselben übertragen. Durch diesen Vertrag können also ihre Rechte in keiner Weise berührt werden, es bedürfen auch die künftigen Rechte derselben keiner Fürsorge, und das Vormundschaftsgericht hat keinerlei Veranlassung dazu, einen Pfleger zu bestellen oder dem Vertrag seine Genehmigung zu erteilen. Es kann ebenso auch nicht verlangt werden, daß eine bestimmte Person als Pfleger bestellt wird, wie im Antrag geschehen. Ein Vertrag, wie er hier vorliegt, kann wohl auch abgeschlossen werden, er fällt aber dann nicht unter § 1714 BGB. und bedarf nicht der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts. Ob er gegen die guten Sitten verstößt, kann dahin gestellt bleiben, jedenfalls kann dies nicht deshalb der Fall sein, weil Statusverhältnisse dadurch verheimlicht oder unterdrückt werden, da gesetzlich ein Verwandtschaftsverhältnis zwischen dem unehelichen Erzeuger und seinem Kinde nicht besteht. Auch die Beseitigung der minderjährigen Schwangeren bei dem Vertrag kann eine Einmischung des Vormundschaftsgerichts nicht veranlassen, weil diese einen gesetzlichen Vertreter in ihrem Vater hat.

Entsch. d. LG. Gießen CR II. v. 1. Dez. 1900. T. 173 00.

Sdm.

Entscheidungen des Großh. Verwaltungsgerichtshofes.

Haftbarkeit des Ortsvorstands aus einer für die Gemeinde übernommenen Garantiepflicht bei einem Sparkassendarlehen an einen minderjährigen Ortseinwohner.

1. Laut Schuldschein vom 21. Okt. 1884 entlieh der Ackersbursche Anton in W. aus der Spar- und Leihkasse zu Z. (Rheinhessen) die Summe von 342 Mk., verzinslich zu 5% vom 1. Okt. 1884 und rückzahlbar in 3 Jahres-Terminen am 1. Okt. der nächstfolgenden Jahre. Gleichzeitig hatte sich der mitunterschriebene Ackersmann L. mit dem Schuldner solidarisch als dessen Bürge, unter Verzichtleistung auf die Rechtswohlthat der Teilung und der Vorausklage, zur Rückzahlung des obigen Darlehens mit Zinsen und allenfallsigen Kosten und Erfüllung aller eingegangenen Verpflichtungen verbindlich gemacht.

Der Gewährung des Darlehens ging ein Beschluß des Gemeinderats zu W. voraus, der in der Sitzung vom 18. Okt. 1884, — in welcher der Bürgermeister E. und 6 Gemeinderatsmitglieder anwesend waren, — gefaßt wurde, dahin gehend: daß dem Anton, unter Bürgschaft des L., ein Kapital von 342 Mk., unter Garantie der Gemeinde W., aus der Spar- und Leihkasse zu Z. getiehen werden möge.

2. Da Anton das Darlehen nicht zurückbezahlte, erhob die Spar- und Leihkasse im Jahre 1894 Klage gegen denselben. In diesem Prozesse schützte Anton den Einwand vor, er sei zur Zeit der Darlehensaufnahme noch minderjährig gewesen. Es wurde durch einen vorgelegten Registerauszug festgestellt, daß er am 7. Okt. 1865 geboren war. Nachdem der Ausgang dieses Rechtsstreites durch bedingtes Endurteil von einem Eid des damaligen Bekl. abhängig gemacht worden war, des Inhalts: daß er bei Aufnahme des Darlehens seine Minderjährigkeit nicht verheimlicht, auch nach erlangter Großjährigkeit die eingeklagte Schuld weder anerkannt noch Rückzahlung versprochen habe, und Anton diesen Eid abgeleistet hatte, wurde die Klage der Spar- und Leihkasse kostenfällig abgewiesen.

3. In dem späteren Rechtsstreite, welchen die Zivilgemeinde W. gegen ihren früheren Bürgermeister E. und die Gemeinderäte, die bei dem Beschlusse über die Gewährung des Darlehens mitgewirkt haben, erhoben hat, behauptet die Gemeinde, sie habe, da der Bürge Z. zahlungsunfähig sei, an die klagende Spar- und Leihkasse 761 Mk. 66 Pfg., einschl. Kosten, bezahlen müssen und verlange Ersatz der gezahlten Summe von den Bekl. und zwar auf Grund des Art. 1382 c. civil, da der Bürgermeister und die Gemeinderäte bei dem Gemeinderatsbeschlusse vom 18. Okt. 1884 nachlässig gewesen, unter Außerachtlassung der ihnen obliegenden Verpflichtungen zu Werke gegangen seien und dadurch die Gemeinde zu Schaden gebracht hätten. Vor Uebernahme der Garantie hätten sie gewissenhaft prüfen müssen, ob der Darlehensempfänger auch großjährig sei und hinreichende Sicherheit für die Rückzahlung des geliehenen Geldes biete. In dieser Beziehung falle ihnen ein grobes Verschulden zur Last.

4. Das Landgericht wies die Klage gegen die Gemeinderatsmitglieder ab aus folgenden Gründen:

„Nach der Lehre des Staatsrechts seien auch die Organe der Selbstverwaltung als Beamte zu betrachten, wenn auch nicht alle Bestimmungen auf sie Anwendung finden könnten. Es widerspreche insbesondere dem Begriffe als Beamter nicht, daß das Amt nur vorübergehend bestehe, nicht abgelehnt werden dürfe und unentgeltlich geführt werden müsse. Ueber die rechtliche Qualifikation des Verhältnisses der Beamten zum Staate bezw. der Gemeinde herrsche Streit. Bald werde ein Mandat, bald ein Dienstverhältnis, bald ein einseitiger Staatsakt für vorliegend erachtet. Von allen diesen Gesichtspunkten aus erscheine der Beamte verpflichtet, seine Obliegenheiten nach besten Kräften zu erfüllen. Bei Verletzung der ihm obliegenden Sorgfalt hafte er sowohl dem Staate oder der Gemeinde als auch dem beschädigten Dritten für den entstandenen Schaden. Man begegne aber allgemein der Auffassung, daß das Verschulden eines Beamten, welcher ein unbezahltes Ehrenamt bekleide, — möge man das Dienstverhältnis rechtlich qualifizieren wie man wolle — nicht allzu strenge beurteilt werden dürfe. Insbesondere habe dies bei einer unentgeltlichen Geschäftsbesorgung zu gelten. Aber auch beim Vorliegen eines außerkontraktlichen Verhältnisses und Verschuldens könne das Gericht bei Beurteilung des Vorhandenseins einer culpa

Digitized by Google

kein freies Ermessen walten lassen und werde dabei namentlich die Vorbildung des Beamten, welcher sein Amt und zwar unentgeltlich zu führen gezwungen sei, berücksichtigen müssen. An die Amtshandlungen der Gemeinderäte eines Landortes dürfe hiernach ein besonders strenger Maßstab nicht angelegt werden.

Diese Erwägung führe unter den hier vorliegenden Verhältnissen zur Verneinung der Verantwortlichkeit der beklagten Gemeinderäte, bezw. deren Erben, welchen letzteren eine beschränktere Haftbarkeit beizulegen sei.

Es stehe zwar fest und sei auch im Orte bekannt gewesen, daß der Darlehensschuldner Anton eigenes Vermögen nicht besessen habe. Allein dies mache die Befürwortung der Darlehensgewährung an ihn nicht zu einer Nachlässigkeit. Bei Prüfung der Kreditwürdigkeit einer Person kämen noch andere Eigenschaften, namentlich Arbeitsfähigkeit, Fleiß und ehrenhafte Gesinnung in Betracht. Daß zur kritischen Zeit Veranlassung bestanden habe, in dieser Hinsicht gegen die Person des Anton Mißtrauen zu hegen, dafür habe die Beweisaufnahme keine Anhaltspunkte gegeben. Der Gemeinderat habe deshalb, ohne sich einer Fahrlässigkeit schuldig zu machen, sehr wohl der Ueberzeugung sein können, daß demselben die nicht allzu hohe Summe von 342 Mk. anvertraut werden könne, zumal ein Anderer Bürgschaft übernommen habe.

Der Bürge habe damals allerdings auch schon schlecht gestanden, allein es stehe nicht fest, daß die Gemeinderatsmitglieder Einblick in dessen Vermögensverhältnisse hätten haben müssen, deren schlechte Beschaffenheit allgemein erst im Sommer 1885 bekannt geworden sei, als L. seine Hofraite verkauft und seine übrigen Güter habe versteigern lassen. Damals seien allerdings noch 900—1000 Mk. Schulden ungedeckt geblieben und habe L. von da an bis bis zu seinem 1895 erfolgten Tod von seinen Kindern unterhalten werden müssen. Nach Angabe des Gemeinde-Einnehmers zu W. sei L. bei Aufnahme des Darlehens nicht für überschuldet gehalten worden; er selbst würde ihn, wenn er damals Gemeinderatsmitglied gewesen wäre, unbedenklich als Bürgen zugelassen haben. L. habe früher selbst dem Gemeinderat angehört und auch deshalb den beschlußfassenden Gemeinderatsmitgliedern als kreditwürdig gelten können.

Allerdings hätte die Gewährung eines Darlehens an einen Minderjährigen nicht befürwortet, insbesondere eine Garantie der Gemeinde für einen solchen nicht übernommen werden dürfen. Allein es würde, unter Berücksichtigung des Ausgeführten, nach Ansicht des Gerichts zu weit gehen, wenn man für dieses Versehen die Gemeinderatsmitglieder verantwortlich machen wollte. Der Vorschlag, dem jungen Anton das Geld zu leihen, welches sein Vater nötig gehabt habe, sei von dem damaligen Bürgermeister und nunmehrigen Bekl. E. ausgegangen, was aus seiner Aussage in der Prozeßsache der Spar- und Leihkasse gegen Anton hervorgehe. Nach Art. 48 der LandGMO. vom 15. Juni 1874 sei es Sache des Bürgermeisters, die Beschlüsse des Gemeinderats vorzubereiten. Die Gemeinderatsmitglieder hätten unter diesen Umständen sehr wohl der Ansicht sein können, daß die Handlungsfähigkeit des Schuldners — welcher nach Aussage des Zeugen B. eine stattliche Figur besaß — außer Frage stehe und von ihnen nicht mehr zu prüfen sei, daß aber auch die für die Darlehensaufnahme für Minderjährige bestehenden Vorschriften, so weit nötig, vor Hingabe des Geldes gewahrt werden würden."

5. Bezüglich des Bekl., Altbürgermeisters E., wurde von dem LG beschlossen, daß vorerst dem Großh. Min. d. Inn. in Gemäßheit des Art. II des Gesetzes vom 16. April 1879, betr. die Bildung und Zuständigkeit des obersten VG., unter Vorlage der betr. Akten Anzeige zu erstatten sei.

Das Ministerium beantragte Vorentscheidung über die Frage, ob der Bekl. sich in der den Gegenstand des Rechtsstreits bildenden Angelegenheit einer Ueberschreitung seiner Amtsbefugnisse oder Unterlassung einer ihm obliegenden Amtshandlung schuldig gemacht habe.

Der VerwGH. hat diese Frage bejaht, indem er erwog:

Nach den bestehenden Vorschriften hatte der Gemeinderat darüber Beschluß zu fassen, ob das nachgesuchte Darlehen unter Bürgschaft des L. und Garantie der Gemeinde gewährt werden könne. Die Gewährung des Darlehens konnte nur dann befürwortet werden, wenn in der Person des Hauptschuldners und des Bürgen hinreichende Sicherheit gegeben war, daß die eventuell verpflichtete Gemeinde aus ihrem Garantieversprechen nicht in Anspruch genommen werde. Bei Prüfung der Frage, ob Hauptschuldner und Bürge kreditwürdig seien, waren nicht nur die Vermögensverhältnisse, sondern auch die persönlichen Verhältnisse der betreffenden Personen, insbesondere die Frage, ob dieselben sich rechtswirksam verpflichten könnten, in Berücksichtigung zu ziehen. Denn sobald aus irgend einem Grunde der Hauptschuldner oder der Bürge nicht mit Erfolg in Anspruch genommen werden konnte, erhöhte sich die Haftpflicht der Gemeinde.

In thatsächlicher Beziehung steht fest, das Anton zur Zeit der Darlehensaufnahme erst 19 Jahre alt war; es war dies, wie der Zeuge B. erklärte, allgemein im Ort bekannt; es kann deshalb auch ohne weiteres angenommen werden, daß dies auch dem Bürgermeister bekannt war, zumal dieser einen bestimmten Anhaltspunkt bezüglich des Alters der jungen Männer darin hat, ob dieselben militärpflichtig sind. Zum mindesten mußten bei dem Bürgermeister Zweifel darüber entstehen, ob der Darlehensempfänger schon großjährig sei. Demungeachtet hat er, wie er selbst in dem Vorprozeß zugab, in der Gemeinderatssitzung den Antrag gestellt, daß unter Garantie der Gemeinde das Darlehen aus der Sparkasse Z. gegeben werden möge.

Hierdurch hat sich der Bekl., der in seiner Eigenschaft als Bürgermeister die Interessen der Gemeinde zu wahren hatte, einer Vernachlässigung oder Verletzung seiner Amtspflicht schuldig gemacht. Daß ein Minderjähriger sich nicht selbständig mit Rechtswirksamkeit verpflichten kann und daß derartige Verträge unter gewissen Voraussetzungen anfechtbar sind, ist so allgemein bekannt, daß dies zweifellos auch dem Bekl. bekannt war. Es war deshalb seine Pflicht, selbst wenn er nicht mit Bestimmtheit wußte, daß Anton noch minderjährig war, das Alter festzustellen. Er durfte sich auch nicht darauf verlassen, daß diese Frage von der Sparkasse geprüft werde, weil die Gemeindeverwaltung, wenn sie Verbindlichkeiten für die Gemeinde übernimmt, selbständig zu prüfen hat, ob durch den Vertrag die Gemeinde nicht geschädigt werde. Es durfte sich der Bürgermeister auch nicht mit der Bürgschaft des L. begnügen, weil die Garantieleistung der Gemeinde nur dann erfolgen soll, wenn in erster Linie zwei Verpflichtete für die Schuld bei der Sparkasse einzustehen haben. Es kommt ferner in Betracht, daß nach den gegebenen Verhältnissen der Bürgermeister nicht im Zweifel darüber sein konnte, daß Anton das Darlehen nicht für sich, sondern für seinen Vater verwenden wollte. Nach der ganzen Sachlage stellt sich das Verschulden des Beklagten als kein leichtes, sondern als ein grobes dar.

Urt. VGH. Darmstadt v. 18. Nov. 1899. K.

Digitized by Google

Kosten- und Gebührenwesen.

Zu § 80 GKG.: Schreibgebühren.

In einem Kostenfestsetzungsgesuch waren die Schreibgebühren eines anwaltlichen Schreibens, das außer der Anrede und der Unterschrift 9 Textzeilen enthielt, welche sich auf zwei Seiten erstreckten, mit 20 Pfg. in Ansatz gebracht worden. Das LG. hatte den Betrag von 10 Pfg. unter Bezugnahme auf § 80 GKG. und § 76 GebO. für RA. abgesetzt. Auf erhobene Beschw. hat das OLG. unter Aufhebung des landgerichtlichen Beschlusses dahin entschieden, daß der fragliche Ansatz nicht zu beanstanden sei, „da in der Freilassung eines gewissen, die Grenzen des Anstandes nicht überschreitenden freien Raumes zwischen Anrede und dem eigentlichen Text des Schreibens ein Verstoß gegen die Vorschriften des § 80 GKG. nicht zu finden ist (Waller, RAGebO. 3. Aufl. § 76, II S. 416)".

Beschl. OLG. v. 2. Juli 1900. W. 60/00. Kb.

Justizverwaltung.

Ausschreiben d. JzMin. vom 3. Dez. 1900 betr. die Zulassung von Bevollmächtigten und Beiständen zum mündlichen Verhandeln vor Gericht.

Bei Ablehnung der mehrfach auf Grund des § 157 CPO. eingereichten Gesuche um Zulassung zum mündlichen Verhandeln vor Gericht waren folgende Erwägungen maßgebend. Die Vorschrift des Abs. 4 § 157 CPO. bekundet eine veränderte Stellung des Gesetzes zu den geschäftsmäßigen Bevollmächtigten und Beiständen in der Richtung auf Erleichterung ihres Zutritts zu den Gerichtsverhandlungen. Diese Veränderung wird voraussichtlich auf die Uebung der Gerichte bei Anwendung des § 157[2] CPO. von Einfluß sein und diese veranlassen, eine Zurückweisung jedenfalls nicht lediglich aus dem Grunde, weil die genannten Personen das mündliche Verhandeln geschäftsmäßig betreiben, sondern nur aus besonderen, in der Person des Parteienvertreters oder in den Verhältnissen des Gerichts oder in der eigentümlichen Beschaffenheit des einzelnen Falls gelegenen Gründen eintreten zu lassen. Ein Bedürfnis zur Anwendung des § 157[4] CPO. besteht demnach nicht.

Ausschreiben d. JzMin. v. 5. Dez. 1900: das Grundbuchwesen.

Die Auffassung, als ob der nach bisherigem ehelichem Güterrecht zu Gunsten des überlebenden Ehegatten bestehende Nießbrauch an einem zum Nachlaß des vorverstorbenen gehörenden Grundstück oder Grundstücksanteil in das anzulegende Grundbuch nicht einzutragen sei, ist unzutreffend.

Unterbleibt die Eintragung, so erlischt der Nießbrauch zwar nicht — Art. 184 Einf.Ges. z. BGB.; die Eintragung ist aber im Hinblick auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs geboten — §§ 892, 894 BGB., andernfalls der Nießbrauch einem gutgläubigen Erwerber gegenüber nicht geltend gemacht werden kann. Die Eintragungspflicht ergibt sich auch aus Art. 187 Einf.Ges. z. BGB., dessen für Grunddienstbarkeiten getroffene besondere Bestimmungen sonst entbehrlich gewesen wären. Der Eintragung steht der Umstand, daß das belastete Grundstück oder der belastete Grundstücksanteil auf die Eigentumserben noch nicht überschrieben ist, nicht entgegen, die Vorschrift des § 40[1] GrdBO. setzt ein bereits angelegtes Grundbuch voraus und gilt für das Anlegungsverfahren nicht (§ 82 GrdBO.). — Voraussetzung der Eintragung des güterrechtlichen Nießbrauchs ist Anerkennung des Rechts durch den Eigentümer (Art. 5 des Anlegungsgesetzes). Sind minderjährige Kinder die Erben und steht der Nießbrauch nicht außer Zweifel, so ist nach §§ 1796. 1630 BGB. dem überlebenden Ehegatten die Vertretungsbefugnis für diese Angelegenheit zu entziehen und die Erklärung, ob der Nießbrauch anerkannt wird, von einem nach § 1909 BGB. zu bestellenden Pfleger abzugeben. Die Anordnung der Pflegschaft und die über die Erklärung des Pflegers aufgenommene Urkunde ist gebühren- und stempelfrei, ebenso die Eintragung des Nießbrauchs, da sie seither nicht erforderlich, ja sogar nicht zulässig war, vielmehr erst zu Folge des Anlegungsverfahrens notwendig wurde. — Der Inhalt des vor dem 1. Jan. 1900 bestandenen Nießbrauchs bestimmt sich zufolge Art. 184 Einf.Ges. z. BGB nach früherem Recht und ist demgemäß zu bezeichnen, z. B. Beisitz nach Solmser, Nießbrauch nach Mainzer Landrecht. Ist in Folge Auflösung der Ehe durch den Tod eines der Ehegatten der Nießbrauch erst nach dem genannten Zeitpunkt entstanden, so steht nach Art. 203 Einf.Ges. z. BGB. ein Nießbrauch im Sinne des BGB. in Frage, der schlechthin als Nießbrauch einzutragen ist. Der Rang des Nießbrauchs wird sich regelmäßig durch den Todestag des vorverstorbenen Ehegatten bestimmen. — Von dem vorgenannten Nießbrauch begrifflich verschieden ist die nach §§ 1363, 1649, 1688 BGB. begründete ehemännliche und elterliche Nutznießung, sie ist kein dingliches Recht, kein Nießbrauch i. S. des § 1030 BGB., sondern ein persönliches Recht familienrechtlicher Art, das nur in Ansehung des Erwerbs der Nutzungen (§§ 1383, 1652, 1686 BGB.) dem Nießbrauch gleichsteht. Die Eintragung dieser Nutznießung in das Grundbuch ist ausgeschlossen.

Nees.

Abhandlungen.

Die Art. 35, 37, 54 des Gesetzes, die Anlegung des Grundbuchs betr., vom 16. März 1899 und der Art. 6 des Gesetzes vom 10. Mai 1893.

Von Oberlandesgerichtsrat Dr. Hangen (Darmstadt).

(Fortsetzung)

Mit dieser rechtlichen Auffassung stimmt die Begründung zu Art. 35 Anl. Gei. überein. Als Beweisgrund dagegen könnte allerdings vielleicht die Begründung zu dem völlig gleichlautenden Art. 4 Anl. Gei. angeführt werden, weil dort in Klammern auf die formellen Löschungsvorschriften des Art. 25 des Ingr. Gei. und der Art. 18 ff. des Ges. über d. Verf. d. Hyp. Beh. verwiesen ist.

Diese formellen Vorschriften gestatten indessen die Löschung nur dann, wenn eine Löschungsverfügung des Landgerichts vorliegt. Daß diese aber nicht gemeint sein kann, ist an und für sich klar, denn dies würde mit dem ganzen Aufbau des Anlegungsverfahrens, namentlich mit den §§ 3, 55 der VO. in dem vollständigsten Widerspruche stehen. Wenn die Begründung zu Art. 4 ausspricht, die Uebernahme eines eingetragenen Rechtes habe zu unterbleiben, wenn dem Anlegungsrichter das Erlöschen oder in den Fällen des Art. 152 des Pfandgesetzes die Zulässigkeit der Löschung nach Maßgabe der bisherigen Gesetze nachgewiesen werde, so kann dabei nur gedacht sein an die materielle Zulässigkeit der Löschung, wie sie in den Art. 152 ff. des Pfandgesetzes (RBl. Nr. 35, 1858), namentlich auch in dem Art. 164 zum Ausdrucke gebracht ist. Gerade der Art. 164 stellt die materielle (Satz 1) und die formelle (Satz 2) Zulässigkeit der Löschung in Gegensatz. Wollte man aber soweit gehen und annehmen, daß mindestens die Voraussetzungen zum Erlasse der Löschungsverfügung erfüllt sein müßten, so käme man immerhin zu dem unbefriedigenden Ergebnisse, daß in den meisten Fällen

Digitized by Google

eine besondere Löschungseinwilligung vorliegen müßte (Art. 18, 20, 24 des Ges. über d. Verf. d. Hyp. Beh.)

Entscheidend für die hier vertretene Auslegung der Art. 4, 35 Abs. 1 des Anl. Ges. ist aber die VO. Denn diese enthält eine erschöpfende Aufstellung der Beweisvorschriften für die Anlegung des Grundbuchs; insbesondere ist darin eingehend die Feststellung des einzutragenden Rechtes geregelt. Nach der VO. sind Gegenstand des Ermittlungsverfahrens nicht blos die Rechte, die in die bisherigen Bücher eingetragen sind, sondern auch die Rechte und die Einwendungen, die während des Ermittelungsverfahrens angezeigt oder angemeldet werden (§ 11, § 16, Nr. 4 VO.). Für alle Rechte und Einwendungen, die auf diese Weise Gegenstand des Ermittlungsverfahrens werden, gelten die Beweisvorschriften der §§ 12 bis 15, 17 bis 24 der VO. und die §§ 32, 33, 35 bis 39, 42, 44, 51 der Anw. Der § 25 der VO. will für die vorläufigen Grundbuchblätter neben dem Inhalte der bisherigen Bücher die Ergebnisse des Ermittelungsverfahrens zu Grunde gelegt haben. Der § 44 der Anw. legt dem Anlegungsrichter auf, auf Grund der einzelnen Verhandlungen (§§ 37 bis 42) Verfügung darüber zu treffen, ob die Eintragung der Rechte, die den Gegenstand der Verhandlung gebildet haben, anzuordnen oder abzulehnen oder von dem Ergebnisse weiterer Ermittelungen abhängig zu machen sei. Der § 38 Abs. 2 der Anw. will die Belastungen der Grundstücke, die in die bisherigen Bücher eingetragen sind, auf ihren wirklichen Bestand zurückgeführt haben. Von den gleichen Erwägungen gehen die Vorschriften der §§ 76, 78 der Anw. aus. Immer sind gemeint und können nur gemeint sein die Ermittelungen, wie sie nach Inhalt der VO. anzustellen sind.

Für die Rechte und die Einwendungen, die nicht Gegenstand des Ermittelungsverfahrens sind, sondern erst während der Anmeldungsfrist angezeigt oder angemeldet werden, ist das Beweisverfahren im Vergleiche zu demjenigen im Ermittelungsverfahren wesentlich eingeschränkt. Vor Allem findet nach § 34 Abs. 1 der VO. nur die Vernehmung desjenigen statt, dessen Recht von der Anmeldung betroffen wird, vorausgesetzt daß man sich nicht mit einer einfachen Erklärung desselben begnügen will; ist dies alles nicht möglich, so wird nach § 35 der VO. verfahren. Der im § 34 der VO. vorgeschriebenen Vernehmung oder Aufforderung bedarf es insoweit nicht, als der Eigentümer oder der andere Beteiligte das Recht oder die Einwendung bereits anerkannt hat. Für diese Anerkennung ist maßgebend die Vorschrift des § 37 der VO. Der § 37 gilt sonach nur für das Anmeldungsverfahren, nicht aber für das Ermittelungsverfahren; er bezieht sich nur auf den vorausgehenden § 36 und hat eine allgemeine, darüber hinausgehende Bedeutung nicht. Demnach kann eine Zahlung, die erst in der Anmeldungsfrist geltend gemacht wird, nur durch eine öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunde nachgewiesen werden, während im Ermittelungsverfahren, vorbehaltlich der freien Beweiswürdigung, eine einfache Quittung genügen kann. Alles dies wird bestätigt durch den § 63 der Anw. Diese verschiedene Behandlung des Ermittelungsverfahrens und des Anmeldungsverfahrens hat einen doppelten Grund. Einmal will der Gesetzgeber dadurch herbeiführen, daß schon im Ermittelungsverfahren soweit als möglich alle Rechte und Einwendungen geltend gemacht werden, dann aber fall das Anmeldungsverfahren mit Rücksicht auf die Vorbereitungen für die endgültige Anlegung des Grundbuchs nicht übermäßig belastet werden. Erwähnt mag noch werden, daß der Begriff Einwendung, wie er in § 29 Nr. 3 der VO. enthalten ist, im weitesten Sinne genommen werden muß, daß er demnach auch alle Erlöschungsgründe, insbesondere die Zahlung der Hypothekenschuld in sich begreift und nicht blos das Verhältnis unter Dritten, also zwischen dem Berechtigten und einem nachstehenden Berechtigten, sondern auch das Verhältnis zwischen dem Berechtigten und dem Eigentümer des belasteten Grundstücks umfaßt. Der § 29 Nr. 3 der VO. hat allerdings die Einschränkung, daß die Einwendung auf Grund eines bei der Anlegung des Grundbuchs zu berücksichtigenden Rechtes erhoben sein müsse. Die Einwendung des Eigentümers, daß die auf seinem Grundstücke ruhende Belastung erloschen sei, beruht nun auf dem bei der Anlegung des Grundbuchs zu berücksichtigenden Eigentumsrechte.

Alle diese Ausführungen über den Beweis eines Rechtes oder einer Einwendung sind aber selbst dann maßgebend, wenn man die Art. 4, 35 Abs. 1 in dem Sinne auslegt, der nach diesen Auseinandersetzungen abgelehnt wird. Denn die landesherrliche Verordnung ist erlassen kraft einer Delegation des Reiches (Art. 186 Einf. G. z. BGB.); sie ist demnach, obgleich von einem Einzelstaate ausgegangen, ein Bestandteil der Reichsgesetzgebung, geht folglich den Landesgesetzen, damit aber auch den Art. 4, 35 Abs. 1 insoweit vor, als darin auf die bisherigen Verfahrensvorschriften verwiesen ist (vgl. Laband § 58 S. 605 unter Nr. 4). Es steht nicht lediglich eine Autonomie in Frage, sondern es handelt sich, wie die Begründung zu den Art. 108 bis 110 Einf G. z. BGB. S. 267 Abs. 1 a. E. zum Ausdrucke bringt, um eine den Bundesstaaten obliegende Verpflichtung, deren Erfüllung zur Herstellung des Grundbuches unbedingt erforderlich ist. Die Anweisung ist unter demselben Gesichtspunkte zu betrachten, da sie auf Grund des § 63 der VO. von dem Großh. Ministerium der Justiz erlassen ist.

Vermag ein Eigentümer die nach § 35 Abs. 1 l. c. bezeichneten Thatsachen nur glaubhaft zu machen, so ist auf seinen Antrag ein Widerspruch gegen die Richtigkeit des Grundbuchs einzutragen; das Gleiche gilt, wenn der Eigentümer gegen die Richtigkeit einer Eintragung auf Grund der im § 35 Abs. 1 l. c. bezeichneten Thatsachen Klage erhoben hat. Die Glaubhaftmachung bestimmt sich, wie aus dem § 52 der VO. hervorgeht, nach § 15 Abs. 1 des GFG. (vgl. darüber Darner § 15 Anm. 6).

Der Art. 37 des Anl. Ges. beschäftigt sich im Gegensatze zu Art. 35 mit den Rechten, die in die bisherigen Bücher nicht eingetragen sind. Die Uebernahme in das Grundbuch findet nur dann statt, wenn das Recht nach den bisherigen Gesetzen gültig erworben und von dem Eigentümer anerkannt ist. Es müssen also rechtswirksamer Erwerb und Anerkennung durch den Eigentümer zusammentreffen. Die Anerkennung allein schlösse die Gefahr in sich, daß andere Rechte beeinträchtigt würden. Zum Schutze dieser Rechte muß daher ein gültiger Erwerb nachgewiesen werden. Die Anerkennung ist zu Gunsten des Schuldners erforderl, damit nicht Rechte eingetragen werden, die erloschen sind aber mit einem anderen Inhalte bestehen. Die Anerkennung hat nach § 37 der VO. zu erfolgen, wenn und insofern die Geltendmachung im Anmeldungsverfahren erfolgt. Wird die Anerkennung verweigert, so gewährt der Art. 37 Abs. 2 Abhülfe.

(Fortsetzung folgt)

Litteratur.

Preuß. Ministerialverfügungen zum BGB. und den Neben- und Ausführungsgesetzen (R. v. Decker, Berlin. M. 1 geh.). Zu dieser Sammlung (besprochen in Nr. 3 S. 24 Jahrg. I d. Ztschr.) liegt ein Nachtrag vor, der auf 60 S. 14 Allgem. Verfügungen bis zu Ende 1900 enthält. Die betr. Preuß. Justizministerialblätter selbst sind teilweise vergriffen, so daß diese Abdrucke vielfach erwünscht sind.

X.

Für die Redaktion verantwortlich: Karl Anton Tiemer. — Verlag von J. Tiemer in Mainz. — Druck von G. Otto's Hof-Buchdruckerei in Darmstadt.

Digitized by Google

Hessische Rechtsprechung

Herausgegeben

auf Veranlassung des **Richter-Vereins** unter Mitwirkung der **hessischen Anwaltskammer**

von Oberlandesgerichtsrat **Keller** in Darmstadt, Landgerichtsrat Dr. **Buff** in Darmstadt, Landgerichtsrat **Daruseiff** in Gießen, Landgerichtsrat **Rees** in Mainz, Oberamtsrichter Dr. **Fahr** in Darmstadt.

Erscheint monatlich zwei Mal Preis Mk. 7.12 jährlich mit postfreier Zustellung.

Bestellungen nehmen die Expedition in Mainz, die Postanstalten unter Nr. 3397 der Zeitungspreisliste, sowie die Buchhandlungen entgegen.

Einrückungs-Gebühr die dreispaltige Zeile oder deren Raum 30 Pfg.

Nr. 3.

2. Jahrgang.

Nachdruck verboten.

Redaktion: Darmstadt, Heinrichsstraße 5. | **Mainz, 1. Mai 1901.** | Verlag und Expedition: J. Diemer, Mainz.

Entscheidungen des Großh. Oberlandesgerichts.

Civilrecht. — Civilprozeß.

1. „Treppchen" oder „Tröppchen"? Voraussetzungen des § 8 des Ges. z. Bek. des unlauteren Wettbewerbes v. 27. Mai 1896.

Klägerin, welche zu K. eine Weingroßhandlung nebst Restauration mit der Bezeichnung „zum Treppchen" betreibt, beanspruchte zunächst außergerichtlich von dem Beklagten, der für seine zu D. betriebene Restauration die gleiche Bezeichnung gewählt hatte, Beseitigung der letzteren. Der Bekl. änderte hierauf seine seitherige Bezeichnung „zum Treppchen" in diejenige „zum Tröppchen" ab. Damit aber war der Besitzer des „Treppchen" nicht zufrieden, er klagte gegen den Besitzer des „Tröppchen" und erlangte beim LG. obsiegendes Urteil, worin dem letzteren aufgegeben wurde, die gewählte Bezeichnung zu unterlassen. In 2. Instanz erreichte das „Tröppchen" Aufhebung des verbietenden Urteils. Die Gründe besagen:

„Wenn auch der Klageantrag in seiner allgemeinen Fassung auf Schutzrechte verschiedener Art an sich bezogen werden könnte, so kann es nach dem Inhalte des Thatbestandes des angefochtenen Urteils keinem Zweifel begegnen, daß er in 1. Instanz einzig und allein auf § 8 des Ges. vom 27. Mai 1896 gestützt worden ist, daß er dagegen nicht gestützt worden ist auf das Warenzeichengesetz vom 12. Mai 1894 oder das Firmenrecht des HGB., obwohl u. A. behauptet worden war, die Bezeichnung „zum Treppchen" sei der Klägerin für den Verkauf von Weinen als Warenzeichen geschützt, und obwohl an einer Stelle des Urteils — indessen nur in ungenauem Ausdruck — von der „klägerischen Firma" die Rede ist, worunter offenbar nur die erwähnte Bezeichnung gemeint sein soll. § 8 des Wettbewerb-Gesetzes würde voraussetzen, daß die kläg. Firma für ihr Erwerbsgeschäft, eine Weingroßhandlung mit Restauration, als besonderer Bezeichnung der Bezeichnung „zum Treppchen" befugterweise sich bediene, und auf der anderen Seite, daß Bekl. im geschäftlichen Verkehr diese besondere Bezeichnung in einer Weise benütze, welche darauf berechnet und geeignet ist, Verwechselungen mit der Bezeichnung, deren sich Kläg. befugterweise etwa bedient, hervorzurufen. Alle diese Thatsachen gehören zur Klagebegründung und müssen, wenn sie wie hier bestritten sind, von dem bewiesen werden, der die Ansprüche aus dem Gesetze zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes auf Unterlassung des Mißbrauches und Schadensersatz erhebt. Kl. hatte also hier insbesondere ihre Berechtigung zur Führung der Bezeichnung, die Handlung des Bekl. in objektiver und subjektiver Hinsicht, die Berechnung des Bekl. auf Herbeiführung von Verwechselungen zu beweisen. Finger, Reichsges. z. Bek. d. unl. Wettbew. S. 235, Meyer, zu § 8 des näml. Ges. Anm. 2, 6, 10—13.

Die K. f. H. hat sämtliche Anspruchsvoraussetzungen auf Seiten der Kl. als gerichtsbekannt vorliegend angesehen. Nach § 291 CPO. bedürfen nun zwar Thatsachen, welche bei dem Gerichte offenkundig sind, keines Beweises, allein das Berufungsgericht vermag jene Thatsachen als bei ihm offenkundig nicht zu betrachten: Eine Thatsache ist bei Gericht nur dann offenkundig, wenn alle bei der Entscheidung mitwirkenden Richter dieselbe mit einer jeden Zweifel bei ihnen ausschließenden Gewißheit wissen und diese Gewißheit sich stützt entweder darauf, daß die Thatsache ihnen durch dienstliche Mitteilungen oder Wahrnehmungen bekannt geworden, oder darauf, daß die Thatsache einem größeren Kreise von Menschen als zweifellos wahr gilt. Seuffert, CPO. § 264 a. F.

Diese Voraussetzungen treffen hier nicht zu. Es kann dahin gestellt bleiben, ob die Bezeichnung „zum Tröppchen" d. h. hochdeutsch „zum Tröpfchen" schon in sprachlicher Hinsicht Verwechselungen mit der Bezeichnung „zum Treppchen" hervorzurufen geeignet ist. Auch nach dem in Betracht kommenden Dialekte klingen beide Worte nur ähnlich, nicht gleich, denn in solchem spricht sich das „e" in „Treppchen" wie „ä", das „ö" in „Tröppchen" wie „e" aus. Bei der Frage der objektiven Verwechselungsmöglichkeit kommt nicht allein die sprachliche Gleichheit oder Aehnlichkeit in Betracht, sondern es ist noch auf andere Umstände dabei Rücksicht zu nehmen, wie z. B. auf die räumlichen Verhältnisse. So läßt sich keineswegs ohne Weiteres annehmen, daß die Wahl derselben Bezeichnung für gleichartige Erwerbsgeschäfte an verschiedenen Orten oder die Wahl derselben Bezeichnung für Erwerbsgeschäfte verschiedener Art zu Verwechselungen geeignet sei. Finger, l. c. S. 208.

Ohne Weiteres ist es nicht verständlich, wie eine Restauration in D. mit einer Restauration in K. verwechselt werden könnte. Nun ist in dieser Beziehung allerdings behauptet worden, die Verwechselung könne dahin eintreten, daß angenommen

Digitized by Google

werden könnte. Bell. führe die Weine der Kl., wie dies bei den Filialen der letzteren allein zutreffend sei In dieser Beziehung hat Kl. noch nicht einmal die Orte angegeben, an denen derartige Filialen bestehen sollen. Bekl. hat behauptet, daß in B. und F. Restaurationen mit der Bezeichnung „zum Treppchen" beständen, die mit der Kl. nichts zu thun hätten. Es kann unterlassen werden, die nach dieser Richtung angebotenen Beweise zu erheben, weil noch in der Richtung jeder Beweis ermangelt, daß Bekl. seine Bezeichnung darauf berechnet habe, Verwechselungen hervorzurufen. Auch nach dieser Richtung kann sich das Berufungsgericht der angefochtenen Entscheidung nicht anschließen, es vermißt den Beweis dieses subjektiven Momentes. Aus dem Umstande allein, daß Beklagter Kölner ist, auch daraus, daß er etwa Kellner war, kann dasselbe, zumal die Kenntnis bestritten wurde, nicht gefolgert werden. In dem Schreiben v. 9. März. 1900 kann aber auch eine Anerkennung nach dieser Richtung nicht gefunden werden, denn darin wird nur angezeigt. daß Bekl. „seine Firma abändern werde", und veranlaßt war dieses Schreiben und diese Aenderung durch Schreiben der kläg. Seite, die ausdrücklich lediglich ein geschütztes Warenzeichen behaupteten, also ein Warenschutzrecht in Anspruch nahmen, das nach Inhalt des Ges. v. 12. Mai 1894 die beanspruchte Folge gar nicht zu rechtfertigen vermochte. Wenn trotzdem Bekl. jene Aenderung vornahm, so scheint er es allerdings — wie er behauptet — des Friedens wegen gethan zu haben. Jedenfalls steht weder bezüglich der ursprünglichen Bezeichnung noch bezüglich der abgeänderten fest, daß sie gewählt wurde, um Verwechselungen mit derjenigen der Kl. herbeizuführen; sie könnte ja auch ganz gut als eine zugkräftige Bezeichnung angenommen, vielleicht auch der kläg. Bezeichnung ursprünglich entnommen, später nachgebildet worden sein, ohne daß Bekl. die bestimmte Absicht oder auch nur ein Bewußtsein davon hatte, daß Verwechselungen vorkommen könnten. Finger, l. c. S. 223.

Wegen Mangels in allen diesen Beziehungen war die Klage aus dem Wettbewerb-Gesetze eine nicht begründete, sie war unter Aufhebung des Urteils abzuweisen.

Die am Schlusse der Verhandlung erfolgte und beim Bestreiten des Bekl. unter Beweis gestellte Behauptung, der Bekl führe in seiner Wirtschaft Flaschen mit Etiketten, die ebenfalls die streitige Bezeichnung trügen, wäre an sich in Verbindung mit dem sonstigen Vorbringen geeignet, einen in Anspruch genommenen Schutz aus dem Warenzeichengesetze zu begründen, und der Klageantrag in seiner Allgemeinheit würde auch eine derartige Begründung mitumfassen. Allein das Urteil hat in seinem entscheidenden Teile nur ein Schutzrecht aus § 8 des Wettbewerb-Gesetzes anerkannt und demgemäß den Bekl. verurteilt, die Bezeichnung „zum Tröppchen" für sein Wirtsgeschäft zu unterlassen. Dieses Urteil bildet die Grundlage für die Berufungsinstanz und nur in den Grenzen der gestellten Anträge war zu verhandeln und konnte entschieden werden. Kl. hat keinen anderen Antrag gestellt, als den, die Berufung des Bekl. abzuweisen, m. a. W. also, das Urteil aufrecht zu erhalten. Eine an sich möglich gewesene Klageänderung (§ 527 CPO.) liegt also nicht vor, ein einer solchen entsprechender Antrag auf eine Aenderung des Urteils oder doch eine Erweiterung desselben dahin, daß dem Bekl. verboten werde, die betreffende Warenbezeichnung zu führen, wurde nicht gestellt. Es braucht deshalb nicht weiter erörtert zu werden, ob Bekl. zur Klageänderung eingewilligt hat oder ob eine stillschweigende Einwilligung vorliegt und genügt.

Urt. OLG. II. CS. v. 8. März 1901. U. 293 00. Beh.

Strafrecht. — Strafprozeß.

2. Ist das Großh. Ges. über den Urkundenstempel vom 12. Aug. 1899 ein Steuergesetz im Sinne des § 148 der Gewerbeordnung?

Der Angeklagte bot als Hausierer am 29. Juni 1900 zu Abenheim Waren feil, ohne im Besitze des durch § 55 Gew.-O. vorgeschriebenen Wandergewerbescheins zu sein. Die erhobene Anklage behauptete daher Verletzung der soeben erwähnten Gesetzesvorschrift und zugleich Uebertretung des Großh. Ges. üb d Urkundenstempel vom 12 Aug. 1899, speziell Art. 33 Abs. 1 desselben u. Ziff. 87 des dazu gehörigen Tarifs. Als Strafbestimmungen kamen an sich in Betracht § 148 Ziff. 7 Gew.-O. und Art. 31 des Ges. üb. d Urkundenstempel. In Abs. 2 des § 148 cit. wird bestimmt, daß in allen vorher angeführten Fällen, so auch beim Hausieren ohne Wandergewerbeschein, die Strafe ausgeschlossen bleibe, wenn die strafbare Handlung zugleich eine Zuwiderhandlung gegen die Steuergesetze enthalte. Die beiden Vorinstanzen haben von der letzteren Gesetzesregel der Gew.-O. Gebrauch gemacht und den Angekl. lediglich auf Grund des Großh. Ges. üb. d. Urk.-Stpl. mit der Strafe des vierfachen Betrages des hinterzogenen Stempels, insgesamt 16 Mk, belegt, indem sie davon ausgingen, daß das angeführte Landesgesetz ein Steuergesetz im Sinne der Gew.-O. sei und daher die Bestrafung aus der Gew.-O. wegen einer ideell konkurrierenden Uebertretung ausschließe.

Gegen das Erkenntnis der Strafk. wurde am 14. Nov. 1900 Revision angezeigt, welche zur Aufhebung und Zurückverweisung geführt hat.

Gründe: Dem Revisionsrichter liegt vor Allem die Frage zur Entscheidung vor, ob und inwieweit das Landesgesetz einschl. des Stempeltarifs (Art. 1 Satz 2 des Ges.) ein Steuergesetz im Sinne der Gew.-O. ist. In dieser Beziehung ergibt ein Rückblick auf die jüngste Steuerreform des Großherzogtums, deren eines Glied das Urkundenstempelgesetz ist, daß für wegfallende andere Steuerquellen, so namentlich als Ersatz für die frühere Weinsteuer, eine Neugestaltung des gerichtlichen und administrativen Stempels eintreten sollte. In der Einleitung zur Begründung des Gesetzentwurfs wird wiederholt auf den zweifachen Charakter des Urkundenstempels hingewiesen, der sich einerseits als Entgelt für behördliche Thätigkeit darstelle, andererseits aber auch die Natur einer Steuer nicht verkennen lasse. Es ist nun die Ansicht vertreten worden, daß bei jeder Tarif-Nummer zu prüfen sei, ob der Begriff des Entgelts oder der Steuer vorwiege: nur im letzteren Fall könnte der betreffende Stempelsatz, und immer gerade nur dieser, als steuerlich gearteter aagesehen werden, ohne daß damit für die Charakterisierung des Gesetzes als Ganzen ein leitender Gesichtspunkt gewonnen wäre. Eine solche Auffassung, die sicherlich die Quelle unaufhörlicher minutiöser Untersuchungen für alle Ziffern des Tarifs und einer schwankenden Rechtslage werden würde, kann nicht in der Absicht des Gesetzgebers gelegen haben; vielmehr ist die Frage richtig dahin zu stellen, ob das ganze Gesetz nebst Tarif als Steuergesetz zu behandeln sei. Diese Frage war aber zu verneinen, denn in der Begründung (S. 4, 5) zu dem Gesetzentwurf wird die Ausgestaltung des bisherigen Stempeltarifs ausdrücklich in dem Sinne angekündigt, daß — wie für die Thätigkeit der Gerichte eine bestimmte Gebühr zu zahlen sei — auch die so sehr erweiterte Inanspruchnahme der Verwaltungsbehörden nicht mehr ganz oder nahezu kostenfrei sein dürfe, sondern von Leistung eines entsprechenden Entgelts abhängig zu machen sei, welches also die Natur einer Gebühr für die Mühewaltung der

Digitized by Google

Behörden habe. Stellt man diese Tendenz des Gesetzes in den Vordergrund, so ist dasselbe ebensowenig wie das Gerichtskostengesetz als ein Steuergesetz zu bezeichnen, mag selbst bei einzelnen Tarifnummern der steuerliche Charakter der Abgabe mehr oder weniger stark hervortreten. Uebrigens hat das Stempelgesetz selbst den leitenden Gesichtspunkt genügend zum Ausdruck gebracht, indem es in Art. 35 Abs. 1 bestimmte:

„Der von Behörden zu verwendende Stempel enthält die Abgabe für alle mit dem stempelpflichtigen Geschäft in ursachlicher Verbindung stehenden Verrichtungen, für welche nicht eine besondere Stempel- oder Gebührenerhebung festgesetzt ist." *

Nach vorstehenden Ausführungen — man vergleiche die gegenteilige Ansicht bei Best und Lorbacher, wo in dem Gesamtcharakter des Gesetzes unbedingt das Gepräge einer Steuer erblickt wird (Note 3 zu a S. 86 der Handausgabe der Hess. Ausf.-Ges.) — hat der Berufungsrichter geirrt, indem er nicht eine Strafe auf Grund der Gew.-O (§§ 55, 148 Z. 7) verhängt hat. Die Sache war daher zur weiteren Verhandlung gemäß § 394 Abs. 2 St.-P.-O. an die Vorinstanz, deren Urtheil aufgehoben wird, zurückzuverweisen. Derselben wird es hierbei obliegen, weiter zu prüfen, ob die Nichtlösung eines Wandergewerbescheins — der übrigens seitens des Großh. Kreisamts Worms dem Angekl. am 3. Juli 1900 verweigert wurde — gegen die Gewerbepolizei oder die Gewerbesteuerpflicht landesgesetzlich verstößt und dem entsprechend ideale oder reale Konkurrenz der Stempelhinterziehung mit der Uebertretung der Gew.-O. vorliegt bezw. wie in dieser Richtung das Verfahren zu gestatten war (vergl. zu Art. 33 U.-St.-G. Note 3 zu b S. 87, 88 f. cit.). Dem Untergericht war sachgemäß auch die Entscheidung über die durch die Revision veranlaßten Kosten (Löwe Note 1 b zu § 505 St.-P.-O.) zu überlassen.

Urt. OLG. Strafs. v. 1. März 1901 Rev. 50/00. K.

Entscheidungen der Großh. Landgerichte.

Civilrecht. — Civilprozeß.

3. Ist Beglaubigung der Terminsbestimmung auf der dem Bekl. zuzustellenden Klageabschrift erforderlich? § 170 CPO.

Vom Bekl. wurde gerügt, daß die Terminsnotiz auf der zugestellten Klageabschrift nicht beglaubigt sei. Die Klage wurde abgewiesen aus folgenden Gründen:

Die Erhebung der Klage erfolgt durch Zustellung eines Schriftsatzes, der den Erfordernissen des § 253 CPO. entsprechen, also eine Ladung vor das Prozeßgericht mit der Bezeichnung des anberaumten Termins enthalten muß. (Sydow u. Busch, S. 154, Struckmann u. Koch, S. 282.) Die Zustellung der Klage besteht nach § 170 CPO. in der Uebergabe einer beglaubigten Abschrift derselben an den Bekl. Die Beglaubigung geschieht in Anwaltsprozessen durch den Anwalt, kann aber auch durch den Gerichtsvollzieher erfolgen — RG. Bd. VIII S. 347. Sie muß sich auch auf die Terminsbestimmung erstrecken und ist ein wesentlicher Bestandteil des Zustellungsaktes. Mängel in der Beglaubigung machen die Zustellung unwirksam (Struckmann u. Koch, S. 198, Petersen, S. 378, RG. Bd. VI S. 361). Im vorliegenden Falle befindet sich auf der zugestellten Klageabschrift der Beglaubigungsvermerk ohne Datum am Ende der vom 4. Mai 1900 datierten Klage, die Terminsnotiz ist vom 5. Mai datiert und nicht besonders beglaubigt. Im Allgemeinen wird anzunehmen sein, daß die am Ende einer Klageschrift befindliche allgemeine Beglaubigung auch die darauf befindliche Terminsnotiz deckt und eine besondere Beglaubigung derselben nicht erforderlich ist. Dies kann aber nur dann der Fall sein, wenn die Beglaubigung erst erfolgt, nachdem die Urschrift mit der vom Vorsitzenden darauf gesetzten Terminsbestimmung wieder an den Anwalt zurückgegangen ist und darauf diese auf die zuzustellende Abschrift gesetzt wird, denn man kann eine Abschrift erst nehmen und beglaubigen, wenn eine Urschrift vorhanden und man in deren Besitz gelangt ist. Erst durch die Urschrift erhält der Anwalt Kenntnis von dem gerichtsseitig auf die Klage anberaumten Termin, erst dann kann er also auch die Abschrift der Terminsnotiz nehmen und beglaubigen (Petersen, S. 378, Jur. Wschr. 1898 S. 199). Diesem Falle ist der gleichzuachten, wenn der Anwalt die für die Zustellung bestimmte Abschrift alsdann vor Anberaumung des Termins allgemein beglaubigt, dieselbe zurückbehält, wenn er die Urschrift an das Gericht abgibt, und dann, nachdem ihm diese mit der Terminsnotiz wieder behändigt worden ist, von ihm oder kraft generellen oder speziellen Auftrags von seiner Schreibstube der Terminsvermerk auf die zur Zustellung bestimmte, bereits beglaubigte Abschrift gesetzt wird. Es hat dann der Anwalt vor der Abgabe der zuzustellenden Abschrift zum Zwecke der Zustellung von der Terminsnotiz Kenntnis erhalten, und er war wenigstens faktisch in der Lage, auch die Uebertragung zu beglaubigen (Urt. LG. Darmstadt v. 28. Juni 1899 in S. 65 99). Es kann auch in diesem Falle durch den allgemeinen Beglaubigungsvermerk, zumal wenn er ohne Datum ist, die Terminsbestimmung gedeckt werden. Dieser erstreckt sich auf alles, was seit seiner Beifügung bis zur Abgabe an den Gerichtsvollzieher zur Ergänzung der Abschrift noch hinzugefügt ist, daher auch auf die Terminsnotiz.

Anders ist die Sache im vorliegenden Falle. Wie feststeht, hat der in Fr. wohnende kläg. Anwalt die Urschrift der Klage mit zwei von ihm beglaubigten Abschriften bei Gericht zur Terminsbestimmung eingereicht. Nach Vorbestimmung des Termins ist die Urschrift mit einer Abschrift direkt an den vom kläg. Anwalt allgemein mit Bewirkung von Zustellungen beauftragten Gerichtsvollziehers B. dahier abgegeben worden. Dieser hat die Terminsnotiz auf die zuzustellende Abschrift gesetzt und, ohne diese zu beglaubigen, die Klageabschrift der Bekl. durch die Post zugestellt. Die Urschrift mit Zustellungsurkunde ist dann erst wieder an den kläg. Anwalt zurückgegangen. Die mit der Terminsnotiz versehene Abschrift ist gar nicht mehr in dessen Besitz gelangt, er war also faktisch nicht in der Lage, die darauf gesetzte Abschrift der Terminsnotiz mit deren Original zu vergleichen und zu beglaubigen, hat überhaupt vom Termin selbst erst nach der Zustellung Kenntnis erhalten. Der vorher von ihm auf die Klage gesetzte allgemeine Beglaubigungsvermerk kann sich daher gar nicht auf die Terminsbestimmung beziehen. Bei dem hier eingehaltenen Verfahren kann der Anwalt gar nicht in die Lage kommen, eine Beglaubigung der zuzustellenden Abschrift des ganzen, die Terminsnotiz mit umfassenden Klageschriftstückes vorzunehmen, woraus sich ergibt, daß der Gerichtsvollzieher diese Beglaubigung bewirken muß (Jur. Wschr. a. a. O.). Derselbe kann nicht etwa als Gehülfe des kläg. Vertreters oder als ein Mitglied von dessen Schreibstube betrachtet werden, und hat auch nur als allgemein mit Bewirkung der Zustellungen beauftragter Beamter die Terminsnotiz auf die Klageabschrift übertragen. Die vom kläg. Anwalt angeführten Entsch.

* Ob Inhalt und Stellung dieser Gesetzesvorschrift ein Argument für die Entsch. liefern können, dürfte gerechtem Zweifel begegnen. D. Eins.

Digitized by Google

stehen dieser Auffassung nicht entgegen. In der des Bayr. Obersten LG. v. 22 Mai 1899 wird ausgeführt, daß es einer besonderen Beglaubigung der Terminsnote nicht bedürfe, und ist betont, daß zu einem anberaumten Termin geladen worden sei, während es sich hier erst um einen anzuberaumenden Termin handelt. Die Entsch. des OLG. Marienwerder vom 13 Dezember 1892 behandelt im Wesentlichen dieselbe Frage. Das Gericht ist der Ansicht, daß es einer besonderen Beglaubigung der Terminsnotiz nicht bedürfe, vielmehr die Beglaubigung überhaupt genüge, es wäre denn aus derselben zu ersehen, daß sie die Terminsbestimmung nicht mit umfassen könne. Dies ist hier nach dem eingehaltenen Verfahren der Fall. — Hingewiesen sei noch auf die Entsch. des OLG. Breslau vom 31. März 1900, mitgeteilt in Nr. 12 der „Rechtspr. der OLG." von Mugdan u. Falkmann, in der ausgeführt ist, daß der Anwalt die Terminsbestimmung nur beglaubigen könne, wenn die Urschrift mit dem Original der Terminsnote vor der Zustellung wieder an ihn zur Beglaubigung der zuzustellenden Abschrift zurückgelange.

Urt. LG. Gießen CK. II v. 3. Dez. 1900 O. 204/00.

Anmerk. des Eins.: Das Urt. ist rechtskräftig geworden. Die fast gleichzeitig ergangene Entsch. des RG. I. CS. v. 1. Dez. 1900, mitgeteilt in der Jur. Wschr. v. 1901 S. 29, stimmt damit überein. Sdm.

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

4. Bestätigung von Immobiliarkaufverträgen nach durchgeführter Feldbereinigung, jedoch vor Fertigstellung des Grundbuchs.

In der hess. Gemarkung M. ist die Feldbereinigung auf Grund des Ges. v. 28. Sept. 1887, die Feldbereinigung betreffend, durchgeführt. Das AG. verweigerte indessen die Bestätigung eines Kaufvertrages, weil die veräußerten Grundstücke, obwohl Ueberweisungs- und Eigentumsurkunde hinsichtlich derselben, ausgestellt von dem Vollzugskommissär, vorlag, noch nicht auf den Veräußerer im Grundbuche überschrieben seien. Die hiergegen verfolgte Beschwerde wurde für begründet erkannt.

Das Ges. v. 28. Sept. 1887 bezweckt die Förderung der Landeskultur. Dieser Zweck wird u. a. zu erreichen gesucht durch die Zusammenlegung zerstreut liegender Grundstücke der einzelnen Eigentümer in eine für die Bewirtschaftung günstigere Lage, Größe und Form. Im Befolg dieses Zweckes erfolgt, nach Einleitung des Verfahrens, zunächst die Aufstellung des allgemeinen Meliorationsplans, der das Projekt für die künftigen gemeinsamen Anlagen wie für die allgemeine Flächeneinteilung enthält. Sodann erfolgt die Aufnahme des Besitzstandes, enthaltend die Vermessung der vorhandenen Grundstücke, Bestimmung der Bodenklasse, Abschätzung des Werles von Grund und Boden und Feststellung des Eigentums der einzelnen Grundeigentümer. Alsdann wird die Bildung der Ersatzgrundstücke vorgenommen. Es bilden dann alle der Vereinigung unterliegenden Grundstücke eine gemeinschaftliche Masse, aus welcher jeder Beteiligte Ersatz für seine abgetretenen Grundstücke erhalten soll. Nach Erledigung etwaiger Einwendungen hiergegen erklärt die obere landwirtschaftliche Behörde die neue Einteilung für vollziehbar und werden die neuen Grundstücke von dem Vorsitzenden der Vollzugskommission den Beteiligten überwiesen. Mit dieser Ueberweisung, über welche eine Eigentumsurkunde auszustellen ist, ist das Eigentum an den Ersatzgrundstücken auf diejenigen übergegangen, welchen dieselben überwiesen sind, ohne daß es einer gerichtlichen Bestätigung bedarf. Die von dem Vollzugskommissär erteilte Urkunde ist einer gerichtlichen Urkunde über den Erwerb gleichzuachten. Auch die Thatsache, daß das auf Grund der Feldbereinigung zu errichtende neue Grundbuch noch nicht fertig gestellt ist und daher eine Wahrung des Eigentumsüberganges in demselben nicht erfolgen kann, steht der Bestätigung des Vertrages nicht im Wege. Wenn in Art. 35 Abs. 2 des Gesetzes bestimmt ist, daß nach Beendigung des Feldbereinigungsgeschäftes bis zur Aufstellung des neuen Grundbuches vor Bestätigung von Uebertragungen von Grundeigentum statt der Grundbuchsauszüge Auszüge aus dem topographischen Güterverzeichnis beizubringen sind, so geht aus dieser Bestimmung unzweideutig hervor, daß während des Zwischenzustandes zwischen der Beendigung des Feldbereinigungsgeschäftes und der Aufstellung des neuen Grundbuchs das topographische Güterverzeichnis die Stelle des Grundbuchs vertritt. Wäre es anders, so könnte während des ganzen, oft nicht kurzen Zwischenraumes eine Veräußerung oder Verpfändung von Liegenschaften überhaupt nicht stattfinden, während doch davon ausgegangen werden muß, daß selbst in jedem Stadium des Felddereinigungsverfahrens Veräußerungen und Belastungen von Grundstücken möglich sein müssen. Es hat indessen jedenfalls eine Wahrung des Eigentumswechsels in dem topographischen Güterverzeichnis zu erfolgen. Die Auszüge aus demselben vertreten die Stelle der Grundbuchsauszüge. (OLG. Darmst. W. 124 91 in der Zeitschr. f. Verwaltungsrecht, XVI. Jahrg., S. 130.)

Beschl. LG. Darmst. II. CK. v. 20 März 1901, T. 54 1901.

Kolb.

Entscheidungen der Großh. Amtsgerichte.

5. Die Rechtsfähigkeit gewisser Hessischer Sparkassen.

Die Sparkasse X hatte in einer Eingabe an das Amtsgericht O. darauf hingewiesen, daß ihr die juristische Persönlichkeit nicht verliehen worden sei, daß sie aber nach der herrschenden Rechtsprechung thatsächlich wie eine juristische Persönlichkeit behandelt worden sei. Nach dem BGB. und nach Art. 134 des HessAusfG. sei sie nun als nicht rechtsfähiger Verein dem Rechte der Gesellschaft unterworfen. Es wurde daher eine Umschreibung der auf den Namen der Kasse seit dem 1. Januar 1900 eingetragenen Hypotheken auf den Namen aller Vereinsmitglieder beantragt.

Das AG. gab diesem Antrage nicht statt, indem es bemerkte, daß es die Eintragung auf den Namen der Kasse für richtig halte.

In der bezüglichen Verfügung vom 29. Jan. 1901 wurde etwa Folgendes ausgeführt:

Das BGB. und das HessAusfG. dazu beschäftigen sich nicht mit den juristischen Personen des öffentlichen Rechts, abgesehen von § 89 BGB., der eine Frage der Haftung betrifft.

Daher ist in den seitherigen Rechtszustand der Korporationen, Stiftungen und Anstalten, die innerhalb des öffentlichen Rechts Rechtsfähigkeit besaßen, durch das neue Bürgerliche Recht nicht eingegriffen worden.

Daß die Sparkasse X. dem öffentlichen Rechte angehört, dafür spricht die ganze Einrichtung der Kasse, die von juristischen Personen des öffentlichen Rechts, nämlich von Gemeinden unternommen und gewährleistet ist, die außerdem der Staatsaufsicht unterstellt ist und deren Satzungen nur mit Genehmigung des Min. d. Inn. geändert werden können. Ferner kommt in Betracht, daß die Kasse satzungsgemäß auch gemeinnützigen Zwecken dient.

Innerhalb des öffentlichen Rechts ist das thatsächliche und gewollte Auftreten der staatlich anerkannten Kasse X. offenbar das eines selbständigen Rechtssubjekts gewesen, und da

Digitized by Google

das BGB., wie erwähnt, in das öffentliche Recht nicht eingreift, so liegt kein rechtlicher Grund vor, die Kasse jetzt anders als seither, das heißt nicht mehr als Rechtssubjekt zu behandeln.

Daß man auch in Hessen Sparkassen gegenüber, die sich der Staatsaufsicht unterstellt hatten, die Auffassung eingenommen hat, daß sie Rechtssubjekte des öffentlichen Rechts seien, dürfte wohl daraus z. B. zu folgern sein, daß einzelne Kassen ihre Ausstände auf dem Verwaltungswege beitreiben durften, welches Recht allerdings durch Verordnung vom 7. März 1868 wegen Unzuträglichkeiten entzogen wurde, ohne daß sonst der Rechtszustand geändert worden wäre.

Fischer und Henle erwähnen in ihrer Ausgabe des BGB. auch Sparkassen in Anm. 1 zu § 89 BGB. als juristische Personen des öffentlichen Rechts.

Eine Entsch. des LG. vom 9. Jan. 1901* betrifft unseres Wissens eine Kasse, die nach ihrer Einrichtung nicht als eine Anstalt des öffentlichen Rechts in Betracht kommen kann, so daß auf sie hinsichtlich der Rechtsfähigkeit die Grundsätze des BGB. in Anwendung zu kommen haben. Wegen der Verschiedenartigkeit der Rechtauffassung dürfte wohl eine Entsch. höherer Instanz wünschenswert sein, umsomehr als das Sparkassenwesen seither in Hessen noch nicht gesetzlich geregelt war und das in Aussicht stehende Gesetz noch nicht erschienen ist.

Beschl. AG. Ortenberg betr. Hypothekakten Nr. 97 von M. v. 29. Jan. 1901. v. Pf.

Justizverwaltung.

Ausscheiben des JzMin. v. 5. Dez.: das Verfahren bei der Vergrößerung und Ergänzung von Familienfideikommissen.

Ueber folgende Fragen sind Zweifel entstanden: 1. ob Art. 9 des Gesetzes, die Familienfideikommisse betr., v. 13. Sept. 1858 auch dann Anwendung zu finden habe, wenn nach Art. 17 Geld, das auf Grund eines zu dem Familienfideikommisse gehörenden Rechts erworben wurde, zur Ergänzung des Fideikommisses verwendet wird? 2. wer, wenn nach Art. 17 Grundstücke erworben werden, die demnächst zur Ergänzung des Fideikommisses verwendet werden sollen, als Erwerber in das Mutationsverzeichnis einzutragen ist, der Inhaber des Fideikommisses oder bei standesherrlichem Erwerb die Standesherrschaft, gräfliche Familie u. s. w.? 3. ob die nach Art. 17 erworbenen Grundstücke, ohne vorgängige Mutation auf den Erwerber, sofort dem Fideikommisse einverleibt werden können? 4. in welcher Weise die Eintragungen im Mutationsverzeichnisse und im Grundbuche zu vollziehen sind, falls Grundstücke einem bestehenden Fideikommisse nach Art. 9 einverleibt werden?

Das JzMin. hat sich hierüber wie folgt geäußert: Zu 1. Art. 9 unterscheidet nicht, ob die Vergrößerung oder Ergänzung freiwillig oder, um einer gesetzlichen Verpflichtung zu genügen, erfolgt. Art. 17 begründet aber lediglich eine solche Verpflichtung und nicht etwa eine Surrogation kraft Gesetzes. Die Frage ist daher zu bejahen. Zu 2. Die auf Grund des Art. 17 gemachten Erwerbungen unterscheiden sich von anderen Erwerbungen nur durch den für die Mutation gleichgültigen Beweggrund des Erwerbs, die Mutation hat deßhalb wie bei sonstigen Erwerbungen zu erfolgen und es darf nicht die Standesherrschaft ꝛc. eingetragen werden. Zu 3. Wird ein Grundstück erworben, um nach Art. 17 verwendet zu werden, so gelangt es erst mit der Mutation in das Eigentum des Erwerbers und erst nach dieser kann der Erwerber die Einverleibung in das Fideikommiß dadurch herbeiführen, daß er, nach Erfüllung der für die Ergänzung des Fideikommisses bestehenden Voraussetzungen, eine zweite Mutation beantragt. Zu 4. Die Art und Weise der Eintragungen regelt sich nach § 43 der Instruktion zum Gesetz vom 21. Febr 1852 (Ingrossation des Grundeigentums) und der Nr. 46 des derselben beigegebenen Formulars A.

Ausscheiben vom 6. Dez. Erhebungen übee die Lage dee Landwietschaft.

Die statistischen Erhebungen über die Zwangsveräußerung von Liegenschaften und den auf dem Grundbesitz ruhenden Schuldenstand sollen noch fortgesetzt werden. Die mit Ausfüllung der Zählkarten betrauten Gerichtsbehörden erhielten seither von den Bürgermeistereien und Ortsgerichten die erforderliche Auskunft unentgeltlich. Neuerdings hat ein Ortsgericht für seine Auskunft über den Schätzungswert einer versteigerten Liegenschaft Gebühren und Auslagen beansprucht, die ihm im Beschwerdeweg zu Lasten der Staatskasse zugesprochen wurden. (Hess. Rechtspr. 1. Jahrg. Seite 134). Da sich eine derartige Belastung der Staatskasse nicht rechtfertigen läßt, es sich auch nicht um eine zum Geschäftskreise der Ortsgerichte gehörende Justizangelegenheit, sondern um eine solche der allgemeinen Landesverwaltung handelt, so sind die Bürgermeistereien angewiesen worden, die von den Gerichtsbehörden im Interesse der Erhebungen über die Lage der Landwirtschaft geforderte Auskunft unentgeltlich zu erteilen. Nees.

Kosten- und Gebührenwesen.

1. Berücksichtigung eines nur eventuellen Klageantrags bei der Festsetzung des Streitwerts.

Nach feststehender Rechtsprechung des RG. muß ein nur eventuell gestellter Klageantrag bei Festsetzung des Streitwerts immer berücksichtigt werden, selbst dann, wenn der Fall, für den er gestellt wird, nicht eingetreten ist, und zwar in der Weise, daß der höherwertige Antrag als der maßgebende erscheint — Jur. Wschr. 1892 S. 270 Nr. 3.

Der vorliegend gestellte eventuelle Klageantrag auf Rechnungsstellung bezieht sich auf dieselben Posten, die den Gegenstand des primären Klageantrags bilden. Die geforderte Rechnungslegung hat an sich keinen erkennbaren Wert und erhält einen solchen erst im Hinblick auf den Wert des Anspruchs, welcher auf sie gegründet werden soll; ihr Wert kann daher den Wert dieses Anspruchs nicht übersteigen. Es hängt zunächst von dem Kläger ab zu bestimmen, in welcher Höhe durch die Rechnungslegung ein Anspruch begründet werden könnte — Pfafferoth G. K. W. VII. Aufl. Anm. B 15 zu § 9 GKG. Diese Bestimmung ist in dem primären Klageantrage enthalten und dadurch zunächst das Interesse des Klägers, unter dessen Berücksichtigung der Wert des Anspruchs nach freiem richterlichem Ermessen zu schätzen ist, in erkennbarer Weise begrenzt. Eine Zusammenrechnung der event. Anträge aber, wie sie der Beschwerdeführer will, findet nicht statt — Hess. Rechtspr. 1. Jahrg. S. 165.

Beschl. OLG. v. 12. Febr. 1901. W. 12 01. S.

2. Kosten des Koeespondenzmandatnes.

Nach feststehender Rechtsprechung des RG., welcher sich auch das OLG. angeschlossen hat, können, wenn eine Partei sich zur Führung ihrer Korrespondenz mit dem prozeßbevollmächtigten Anwalt eines besonderen Anwalts bedient, dessen Gebühren nur bei schwierigen That- oder Rechtsfragen oder wenn die Partei selbst vermöge ihres Bildungsgrades und sonstiger Befähigung nicht zur Erteilung brieflicher Infor-

* Vgl. „Hess. Rechtspr." Jahrg. I. S. 181 Ziff. 7. D. Red.

Digitized by Google

mation des Prozeßanwalts im Stande ist, von dem unterliegenden Gegner auf Grund des § 91 CPO. erstattet werden. (RGE. XV S. 402; Jur. Wchschr. von 1895, S. 40; 1897, S. 303).

Beschl. OLG. v. 2. Juli 1900. W. 60 00. Kb.

Abhandlungen.

Die Art. 35, 37, 54 des Gesetzes, die Anlegung des Grundbuchs betr., vom 16. März 1899 und der Art. 6 des Gesetzes vom 10. Mai 1893.

Von Oberlandesgerichtsrat Dr. Hangen (Darmstadt).

(Fortsetzung)

II.

Die Art. 35, 37 des Ant.-Ges. stellen an die Spitze der in die bisherigen Bücher eingetragenen Rechte die Eigentumsbeschränkungen. Dieser Begriff ist in dem BGB. nicht angewandt; er kann deßhalb nur aus der Wissenschaft und den bisherigen Gesetzen seinen Inhalt empfangen. Im weitesten Sinne schließt der Begriff Eigentumsbeschränkungen auch die auf rechtsgeschäftlichem Wege erfolgte Einschränkung der Befugnisse des Eigentümers ein, wie sie sich in der Form des dinglichen Rechtes darstellt, denn ein solches Recht beschränkt, soweit sein Inhalt reicht, die Ausübung des Eigentums. Da die dinglichen Rechte in den Art. 35, 37 besonders aufgeführt sind, so können sie als Eigentumsbeschränkungen nicht in Betracht kommen. Ebensowenig können darunter verstanden werden die Beschränkungen des Eigentums, die im C. c. als gesetzliche Servituten bezeichnet und im BGB. unter dem Titel über den Inhalt des Eigentums aufgeführt werden. Denn diese Beschränkungen sind rein thatsächlicher Natur und bestimmen nicht den Umfang der rechtlichen Verfügungsmacht des Eigentümers. Sie begrenzen die in dem Inhalte des Eigentums liegenden Befugnisse im Interesse des privaten Rechtslebens. Die diesen Inhalt des Eigentums bestimmenden und begrenzenden Vorschriften können zu Gunsten eines Jeden lauten, regeln aber gewöhnlich das Verhältnis der Nachbarn zu einander. Diese gesetzlichen Eigentumsbeschränkungen sind dauernder Natur, von Anfang an mit dem Eigentum verbunden; und das allein, was nach Wegnahme der Befugnisse, die ihnen entsprechen, übrig bleibt, ist Gegenstand des Rechtsverkehrs und ist das Eigentum, das im Grundbuch überhaupt in Betracht kommt. Daraus folgt, daß diese gesetzlichen Eigentumsbeschränkungen nicht in das Grundbuch eingetragen werden. Hierher gehören die in den §§ 904—924 BGB. getroffenen Vorschriften über Beschränkung des Eigentums, also auch das sog. Notwegrecht (§ 917 Abs. 2 BGB. und Art. 682 C. c.). Dabei ist zu beachten, daß die Bestimmungen des C. c. über gesetzliche Servituten, die den hier behandelten Eigentumsbeschränkungen entsprechen, nach Art. 181 EG. z. BGB. in Verbindung mit Art. 286 I Nr. 12 AG. z. BGB. durch das Inkrafttreten des BGB. außer Wirksamkeit gesetzt worden sind (vgl. Mot. zu Art. 273 Nr. 12 unter 5 AG. z. BGB.).

Es sind danach vom Inkrafttreten des BGB. an nur die Beschränkungen des Eigentums maßgebend, wie sie das BGB. und das Ausführungsgesetz dazu, insbesondere dessen Art. 83—89, aufstellen. Die Beschränkungen dieser Art. sind in der Regel nicht absoluter Natur; der Eigentümer kann sie vielmehr durch Bestellung von Grunddienstbarkeiten und beschränkte persönliche Dienstbarkeiten ausschließen oder mindern. Dies kann auch nach den noch weiter geltenden Vorschriften des C. c. (Art. 189 EG z. BGB.) durch Ersitzung besonders bei Grunddienstbarkeiten geschehen (Zachariae-Dreyer § 234 Anm. 3; Art. 150 AG. z. BGB.; § 1018 BGB.). Gerade der §1018 BGB. spricht aus, daß ein Grundstück zu Gunsten des jeweiligen Eigenthümers eines anderen Grundstücks in der Weise belastet werden kann, daß die Ausübung eines Rechtes ausgeschlossen ist, das sich aus dem Eigentum an dem belasteten Grundstücke dem anderen Grundstücke gegenüber ergebe, womit vornehmlich die gesetzlichen Eigentumsbeschränkungen gemeint sind (§§ 904 ff. BGB.). Liegt die Bestellung einer solchen die Eigentumsbeschränkung aufhebenden oder mindernden Grunddienstbarkeit vor, so ist mit dem Abschlusse des Bestellungsvertrags und, falls dieser nach dem Inkrafttreten des Ges. vom 10. Mai 1893 abgeschlossen worden ist, mit der Eintragung in das Mutationsverzeichnis der Rang gegeben. Im Falle des Art. 692 C. c. hat die Grunddienstbarkeit Rang mit dem Zeitpunkte, in dem der Eigentümer das eine der ihm gehörenden Grundstücke, die in einem dienstbarkeitsartigen Verhältnisse zu einander gestanden haben, veräußert hat und der darüber abgeschlossene Vertrag in das Mutationsverzeichnis eingetragen ist. Wenn diese Veräußerung vor der Zeit liegt, wo zur Wirksamkeit der Veräußerung gegen Dritte die Eintragung in das Mutationsverzeichnis erforderlich geworden ist, so entscheidet der Abschluß des Veräußerungsvertrags. Handelt es sich um einen Fall des Art. 694 C. c., so ist nach Maßgabe der Entsch. d. RG. in Bd. 2, 360; 4, 346; 13, 304; 19, 387 zu unterscheiden, ob eine bereits früher vorhandene Dienstbarkeit wieder auflebt oder in Folge der Veräußerung eine neue Dienstbarkeit entsteht. Im ersten Falle hat die Dienstbarkeit den Rang, den sie vor ihrer Erlöschung gehabt hat, im zweiten Falle gilt dasselbe wie bei der Dienstbarkeit des Art. 692 C. c. Aehnliche Verhältnisse und Rechtsvorgänge, wie sie die Art. 692, 694 C. c. wiedergeben, bestehen auch in dem Gebiete des gemeinen Rechtes (Windscheid § 212 Text und Anm. 12, VII. Aufl.; Mot. § 966).

Große Schwierigkeiten thatsächlicher und rechtlicher Natur werden entstehen, wenn eine Grunddienstbarkeit in Frage kommt, welche auf die Ersitzung gestützt wird. Der C. c. betrachtet die Ersitzung als eine ursprüngliche Erwerbungsart, woraus folgt, daß eine ersessene Dienstbarkeit nicht blos dem Eigentum an dem Grundstücke gegenüber eine selbständige Stellung einnimmt, sondern auch den darauf ruhenden dinglichen Rechten gegenüber eine solche Stellung einnehmen kann. Die ersessene Dienstbarkeit wird nach der Rechtsregel: „Tantum praescriptum, quantum possessum“ sowohl die Ausübung des Eigentums als der darauf lastenden Rechte insoweit dauernd ausschließen, als dies durch den mit den gesetzlichen Erfordernissen ausgestatteten Ersitzungsbesitz geschehen ist. Eine ersessene Notweggerechtigkeit wird z. B. die Ausübung der Nutznießung insoweit ausschließen, als ihr Inhalt reicht, während eine an demselben Grundstück bestehende gewöhnliche Weggerechtigkeit, die an einem anderen Teil des Grundstücks ausgeübt wird wie die Notweggerechtigkeit, durchaus unberührt bleiben kann. Der Grundsatz: „tantum praescriptum, quantum possessum“ gilt nicht blos in räumlicher Beziehung, sondern auch in dem Verhältnisse zu den anderen an dem Grundstücke bestehenden Rechten (RGE. IV S. 346). Soweit dieser Besitz die übrigen Rechte zurückgedrängt oder aufgehoben hat, muß das ersessene Recht den Vorrang erhalten, was nach analoger Anwendung des Art. 2180 C. c. auch den Vorzugsrechten und den Hypotheken gegenüber zutreffen dürfte.

Diese Grundsätze sind von ganz besonderer Bedeutung für die ersessene Aussichtsgerechtigkeit und die Ersitzung des Rechtes, Baumpflanzungen in einer geringeren als der gesetzlichen Entfernung zu haben.

Digitized by Google

Bei der Wichtigkeit der Sache empfiehlt es sich, die Beteiligten allgemein und besonders darauf aufmerksam zu machen, worauf es rechtlich und thatsächlich ankommt, und welche Bedeutung die Feststellung des Ranges bei den Wirkungen der reichsrechtlichen Zwangsversteigerung haben wird.

Soweit die Scheidemauer des C. c. in Betracht kommt, können zwei Meinungen hervortreten. Nach der einen wären die Mauern und der dazu gehörende Grund und Boden als im Miteigentum stehend anzusehen, nach der anderen ist jeder Nachbar Eigentümer der Mauer und des Geländestreifens zur realen Hälfte; in diesem Falle besteht zu Gunsten der Nachbarn die Eigentumsbeschränkung, daß wechselseitig die zustehenden Mauerhälften nebst Grund und Boden in der bisherigen Weise benutzt werden dürfen. Die zweite Meinung dürfte der Auffassung des BGB. von dem Eigentume entsprechen (Mot. III S. 274) und auf Grund des Art. 181 EG. z. BGB. von dessen Inkrafttreten an maßgebend sein (vgl. Mot. zu Art. 82 AG. z. BGB., sowie Art. 138 l. c.) (Fortsetzung folgt.)

Sprechsaal.

Die Rechtsfähigkeit der hessischen Sparkassen.

Durch Beschluß vom 9. Jan. 1901 hat das LG. in Gießen in der Sache T. 205/00 die Bestätigung einer Hypothek für eine oberhessische Sparkasse als unzulässig bezeichnet, indem es die Rechtsfähigkeit dieser Kasse verneint hat. Seine Entscheidung beruht auf folgender thatsächlicher Feststellung:

Nach ihren aus dem Jahre 1887 stammenden Statuten ist die Sparkasse zu L. ein aus Bewohnern der Gerichtsbezirke L. und H. sowie der Gemeinde R. gebildeter Verein (§ 2), dessen Vermögen sich zusammensetzt aus Einlagen der Mitglieder in Höhe von je 25 M., aus Spareinlagen anderer Personen u. a. m. (§ 10. 11). Die Mitglieder haften außer mit ihren Einlagen nicht persönlich (§ 36), das Ausscheiden und der Eintritt von Mitgliedern hat keinen Einfluß auf den Bestand des Vereins, bei seiner Auflösung oder wenn Mitglieder austreten, erhalten sie von dem Vereinsvermögen über ihre Einlagen hinaus nichts (§ 4. 37). Die Verwaltung führen Direktor, Rechner, Kontrolleur, Ausschuß der letztere vertritt den Verein nach Außen, insbesondere bei Gerichten und Behörden (§ 33), daneben ist noch die Hauptversammlung der Mitglieder vorgesehen.

Das LG. folgert hieraus, daß die Kasse zu der großen Zahl von Vereinen gehört, die nach dem früheren Rechte gemäß der konformen Rechtsprechung höchster Gerichte, insbesondere auch des Reichsgerichts (Entscheidungen Bd. 8 S. 123 und dort angegebene Citate) als rechtsfähig galten. Es bestreitet jedoch die Fortdauer der Rechtsfähigkeit solcher Vereine seit dem Inkrafttreten des BGB., und indem es sich auf Gareis, Komm. zum Altgemeinen Teil des BGB. S. 66, Riedner. Komm. zum EG. z. BGB. S. 256 zu Art. 163, D. J. Ztg. 1899, S. 459, sowie Art. 134 Ausf.G.BGB. stützt, bezeichnet es die Sparkassen als nichtrechtsfähige Vereine im Sinne des § 54 BGB.

Vorausgesetzt, daß die Feststellungen des Beschl. vollständig und für die Beurteilung der rechtlichen Natur jener Sparkasse zu L. weitere thatsächliche Umstände nicht zu berücksichtigen sind, erscheint die Ansicht des LG. für den gegebenen Fall zutreffend. Sie hat jedoch in weiteren Kreisen die Auffassung hervorgerufen, daß seit dem 1. Januar 1900 keine hessische Sparkasse mehr die Rechtsfähigkeit besitze. Dieser Meinung entgegenzutreten und die eingetretene Beunruhigung zu beseitigen, mögen folgende Ausführungen dienen.

Aus dem gesamten Kreise der Sparkassen hebt in § 1807 Nr. 5 das BGB. als besondere Gruppe hervor die öffentlichen Sparkassen. Hierunter versteht es nach den Protokollen der Kommission für die II. Lesung (Bd. 4 S. 763 oben) solche Sparkassen, die in den Organismus der öffentlichen Einrichtungen eingegliedert sind, insbesondere solche, für welche ein Kommunalverband haftet. Diese Begriffsbestimmung wird durch die weitere Bemerkung a. a. O., daß unter öffentlicher Sparkasse auch der Gegensatz zu einer Sparkasse mit beschränktem Mitgliederkreise verstanden werden könne, nicht geändert; denn diese letztere Auslegung wurde von der Kommission nicht gebilligt, und die Erwähnung ihrer Möglichkeit sollte nur dazu führen, daß die zur Anlegung von Mündelgeld geeigneten Sparkassen im Gesetze in unzweideutiger Weise bezeichnet würden. Oeffentliche Sparkassen im angegebenen Sinne aber erscheinen als Anstalten des öffentlichen Rechts nicht weniger, als etwa Invalidenversicherungsanstalten, Hochschulen u. dgl. Nach § 89 BGB. kommt ihnen deshalb auch ohne Verleihung die Rechtsfähigkeit zu. Denn „das bürgerliche Recht hat jedes von dem öffentlichen Recht geschaffene Rechtssubjekt als solches anzuerkennen, und die vom öffentlichen Rechte für diese Rechtssubjekte gegebene Daseinsordnung, sowie die in ihre Verfassung geregelte Vertretung ist auch auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechts maßgebend" (Protokolle Bd. 2 S 606 unt.). Nicht-öffentliche Sparkassen dagegen besitzen die Rechtsfähigkeit, wenn sie entweder juristische Personen des Handelsrechts: Aktiengesellschaften, Kommanditgesellschaften auf Aktien, Gesellschaften mit beschränkter Haftung, sind; oder wenn sie dieselbe, sei es nach dem Inkrafttreten des bürgerlichen Gesetzbuchs durch Verleihung gemäß dessen §§ 22, 23, sei es vor dem Inkrafttreten gemäß damals geltendem Rechte erworben haben. Denn zu diesem Zeitpunkte bestehende juristische Personen haben sie mit dem 1. Januar 1900 nicht verloren; Art. 163 EinfG. z. BGB. entzieht ihnen dieselbe nicht, sondern unterwirft sie nur in einzelnen Beziehungen dem neuen Rechte.

In Hessen ist seit dem Inkrafttreten des BGB. die Verleihung der Rechtsfähigkeit an eine Sparkasse noch nicht erfolgt. Soll eine hessische Sparkasse die Eigenschaft einer juristischen Person haben, so muß sie also eine öffentliche Sparkasse oder mit jener Eigenschaft vor dem 1. Jan. 1900 begabt worden sein. Die im Rechtsverkehre in betracht kommenden Sparkassen werden durchgängig den ersteren Art angehören. „In Hessen werden die bestehenden öffentlichen Sparkassen von einer Gemeinde betrieben, oder, wie regelmäßig der Fall, es haben eine oder mehrere Gemeinden eines Amtsgerichtsbezirks oder Kreises für die Verbindlichkeiten der Sparkasse Bürgschaft übernommen. Jede derartige Kasse bedarf daher der ministeriellen Bestätigung und unterliegt der öffentlichen Beaufsichtigung durch das Kreisamt, wie der Prüfung ihrer Rechnungen durch die Oberrechnungskammer" (Braun und Weber, Verfassungs- und Verwaltungsrecht Bd. 4 S. 24). Sparkassen, auf welche die soeben angegebenen Kriterien zutreffen, für die eine oder mehrere Gemeinden als Bürgen haften, und die staatlicher Aufsicht unterstehen, sind in den Organismus der öffentlichen Einrichtungen eingegliedert, sind öffentliche, und besitzen nach dem oben Gesagten die Rechtsfähigkeit. Diese kommt ihnen aber, soweit sie von einer einzelnen Gemeinde betrieben werden, auch aus anderem Grunde zu. Denn sie besitzen kein eigenes Vermögen; ihr Betriebsfond ist dem Gemeindevermögen entnommen, ihr Vermögen ist Teil des Gemeindevermögens, ihre Organe sind Gemeindeorgane und ihr Verhältnis zur Gemeinde ist das der statio fisci zum Staate (vgl. Roth und Meibom, kurhess. Privatrecht § 80 Note 1). Das von der städtischen Sparkasse auf Hypothek gegebene Dar-

Digitized by Google

lehen ist in Wahrheit von der Stadt gegeben, und die Bezeichnung der Darleiherin als städtischer Sparkasse dringt nur zum Ausdrucke, daß in Ansehung des Rechtsverhältnisses aus dem Darlehen die Stadt durch ihre Sparkasseverwaltung vertreten wird. Solche kommunalen und Bezirks-Kassen bilden in Hessen zweifellos die Mehrzahl. Aber auch den sonstigen Sparkassen wird die Rechtsfähigkeit nicht ohne weiteres abzusprechen zu sein, selbst wenn sie ihnen nicht ausdrücklich verliehen ist. Das Erfordernis der ausdrücklichen Verleihung für den Erwerb der Korporationsrechte ist weder durch das bisherige gemeine Recht aufgestellt, noch in Hessen durch Gesetz oder Verordnung eingeführt. Die Notwendigkeit der Verleihung beruht lediglich auf Gewohnheitsrecht. Ob dieses ausdrückliche Verleihung zur Entstehung der juristischen Person verlangt, ob nach ihm nicht auch stillschweigende Konzession genügt, erscheint nicht zweifellos. Die Ansicht, daß solche hinreicht und in der — nicht rein polizeilichen — Genehmigung der Errichtung und des Statuts der Kasse durch die Verwaltungsbehörden, in der bisherigen Anerkennung von Sparkassen als Rechtssubjekte durch die staatlichen Verwaltungs- und Justizorgane zu erblicken ist, läßt sich durch den Hinweis auf Theorie und Praxis im benachbarten Kurhessen (Roth und Meidom, kurhess. Privatrecht § 34 Text bei Note 7 u. 8) vielleicht rechtfertigen. Aber mag man die letzte Frage beantworten, wie man will, es wird zu jenen öffentlichen eine weitere Anzahl von Sparkassen hinzukommen, die vor dem 1. Januar 1900 Rechtsfähigkeit besessen und seitdem nicht verloren hat.

Für die große Mehrzahl der Verwaltungen hessischer Sparkassen wird also kein Grund vorhanden sein, sich durch die Eingangs angeführte Entscheidung beunruhigt zu fühlen.

G.

Fragekasten! Ein Hess. Kollege ersucht um Aufnahme des Folgenden:

A. hat bei einem Bankier Wertpapiere deponiert. Dieser spielt für ihn an der Börse und verliert erhebliche Summen. Die Zahlung derselben wird mit der Einrede des Spieles nach BGB. und Börsengesetz verweigert. Der Bankier veräußert gegen den Widerspruch des A. die Wertpapiere und deckt sich aus deren Erlös. Wann verjährt die Klage des A. gegen den Bankier und welche Klage hat er anzustellen?

Die Schriftleitung d. Bl. ist bereit, einlaufende, kurz begründete Antworten zu veröffentlichen.

Litteratur.

Josef, E. Dr., Notar a. D.: Rechtsfälle zum HGB. (F. Vahlen, Berlin. Geh. M. 2). Tausende von Fragen und Fällen aus der täglichen Praxis des Handelsrechts und des kaufmännischen Lebens sind hier auf 151 S. aneinandergereiht. Von einem bestimmten Rechtsfalle ausgehend erweitert und modifiziert der Verf. durch stets neu hinzutretende Unterfragen die rechtliche Beurteilung und zwingt zu gründlicher Prüfung des Gesetzes. In Klammern sind überall die entscheidenden oder wenigstens beachtenswerten Stellen des HGB. und anderer Gesetze sowie höchstrichterliche Entscheidungen angezogen. Das Buch ist schätzenswert für weite Kreise und besonders auch willkommen für Mitglieder von Prüfungskommissionen. K.

Formularbuch für d. Freiw. Gbkt. (R. Heymann. Berlin. Mk. 3 geb.). Von diesem auf Veranlassung des Berliner Anwaltvereins erscheinenden Werke liegt als 1. Teil das Handelsrecht vor (176 S.), bearbeitet von Dr. Fuchsau, Dr. Simon und Dr. Staub. Der Inhalt bietet 81 Formulare sowie als Anhang 23 Formulare für Gesellsch. m. beschr. H., Erwerbs- u. Wirtschaftsgenossenschaften, Gewerkschaften. Das sorgfältige Werk ist sehr geeignet, den Juristen wie dem Handelsstande vorzügliche Dienste zu leisten. Der II. Teil soll die Formularien zum BGB. bringen. X.

Anzeigen.

Allgemeiner Deutscher Versicherungs-Verein
(Juristische Person.) **Stuttgart.** (Staatsoberaufsicht.)
Haftpflicht-Versicherung
für
Staats- und Communalbeamte, Rechtsanwälte, Notare u. s. w.
Es werden seitens des Vereins 75 Prozent des Schadens in vereinbarter Höhe zu den billigsten Prämiensätzen bezw. zu den Selbstkosten gewährt. Gegenwärtig sind mehr als 6000 Richter, Rechtsanwälte und Beamte bei dem Verein versichert. — Prospekte und Versicherungs-Bedingungen werden von der Direktion und den Vertretern des Vereins gratis abgegeben.

Association Berlin. Schneider
Friedrich Modler & Co.
Berlin S.W. Johanniterstr 16.

Specialität: Anfertigung von Roben und Baretts.
Für Richter: von M. 25–54. Für Rechtsanwälte: von M. 25–45. Für Gerichtsschreiber: von M. 15–30. Bei freier Zusendung. Bei der Massangabe genügt die Brustweite und Angabe der ganzen Grösse, beim Barett die Kopfweite.

Versende gegen Kasse einschliesslich Glas
1896er Oppenheimer Weisswein zu M. 0.70
1897 „ „ „ „ „ 0.90
1895 „ „ „ „ „ 1.10
Hermann Hubert.
Weingutsbesitzer.
Oppenheim a. Rhein.

Der heutigen Nummer liegt ein Prospekt der Verlagsbuchhandlung Franz Vahlen in Berlin W 8 bei, betr. des soeben erschienenen: **Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichtes.**

Für die Redaktion verantwortlich: Karl Anton Diemer. — Verlag von J. Diemer in Mainz. — Druck von G. Otto's Hof-Buchdruckerei in Darmstadt.

Digitized by Google

Hessische Rechtsprechung

Herausgegeben

auf Veranlassung des **Richter-Vereins** unter Mitwirkung der **hessischen Anwaltskammer**

von Oberlandesgerichtsrat **Keller** in Darmstadt, Landgerichtsrat Dr. **Buff** in Darmstadt,
Landgerichtsrat **Dornseiff** in Gießen, Landgerichtsrat **Nees** in Mainz, Oberamtsrichter Dr. **Fahr** in Darmstadt.

Erscheint monatlich zwei Mal
Preis Mk. 7.12 jährlich
mit postfreier Zustellung.

Bestellungen nehmen die Expedition in Mainz, die Postanstalten unter Nr. 3397 der Zeitungspreisliste, sowie die Buchhandlungen entgegen.

Einrückungs-Gebühr die dreispaltige Zeile oder deren Raum 30 Pfg.

Nr. 4. **2. Jahrgang.**

Nachdruck verboten.

Redaktion: Darmstadt, Heinrichsstraße 5. | **Mainz, 15. Mai 1901.** | Verlag und Expedition: J. Diemer, Mainz.

Einladung zur Hauptversammlung

des

Vereins der Richter im Großherzogtum Hessen.

Die diesjährige satzungsmäßige Hauptversammlung findet am

Samstag dem 18. Mai 1901, Nachmittags 3 Uhr,

zu Frankfurt a. M. in der „Rosenau" (Reuterweg)

statt und laden wir unsere Mitglieder zu recht zahlreichem Erscheinen ein. Am persönlichen Erscheinen verhinderte Mitglieder können ihr Stimmrecht durch ein anderes, mit schriftlicher Vollmacht versehenes Mitglied ausüben.

Tagesordnung: 1. Geschäftsbericht.
2. Neuwahl eines Vorstandsmitgliedes.
3. Prüfung der Rechnung und Entlastung des Rechners.
4. Festsetzung des von den Mitgliedern zu entrichtenden Jahresbeitrags.
5. Wahl des Ortes der nächsten Hauptversammlung.
6. Besprechung etwaiger sonstiger Vereinsangelegenheiten.

Etwaige Anträge, die in der Hauptversammlung weiter noch zur Besprechung und Beschlußfassung kommen sollen, wolle man dem Vorstand alsbald mitteilen, damit nach § 6 der Satzung verfahren werden kann.

Darmstadt, 15. Mai 1901. **Der Vorstand.**

Entscheidungen des Großh. Oberlandesgerichts.

Civilrecht. — Civilprozeß.

1. Steht der Art. 63 Abs. 1 des Hess. Ges. v. 31. Mai 1879, die Rechtsverhältnisse der Richter betr., wonach ein Amtsrichter unter bestimmten Voraussetzungen während der ersten fünf Dienstjahre auf eine andere nicht-richterliche Staatsstelle versetzt werden kann, mit dem Gerichtsverfassungsgesetze im Einklang?

Das OLG. hat diese Frage in dem schon in Nr. 22 S. 169 Jahrg. I dieser Zeitschrift referierten Rechtsfalle bejaht und die von dem Kläger gegen das die Klage abweisende Urteil verfolgte Berufung als unbegründet zurückgewiesen. Die dem Rechtsfalle zu Grunde liegenden thatsächlichen Verhältnisse sind an der bezeichneten Stelle wiedergegeben. Von der Ansicht ausgehend, daß nach Art. 2 der Reichsverfassung kollidierende Landesgesetze nichtig und ungiltig und als solche von den Gerichten zu behandeln seien, daß die richterliche Prüfung in dieser Richtung jedenfalls dann zulässig sei, wenn, wie im Großherzogtum Hessen, die Landesverfassung eine abweichende Bestimmung nicht enthalte, stellt das OLG. zunächst fest, daß aus einer sonstigen reichsgesetzlichen Bestimmung außer derjenigen in den §§ 6 und 8 GVG. ein Bedenken gegen die Zulässigkeit der in Art. 63 des Hess. Richtergesetzes getroffenen Bestimmung nicht entnommen werden könne, und führt in den Gründen aus:

„Der Grundsatz des Art. 6 GVG.: „Die Ernennung der Richter erfolgt auf Lebenszeit", hat nur die Bedeutung, daß eine Anstellung der Richter auf Zeit — entweder von vornherein bestimmte oder nach Willkür des Anstellenden zu bestimmende oder zu beendigende, wenn auch etwa unter Wahrung einer Kündigungsfrist, — ausgeschlossen sein soll. Damit hat die andere Frage nichts zu thun: unter welchen Voraussetzungen die im Prinzip als eine lebenslängliche, unwiderruflich gedachte und gewollte Anstellung wegen Eintritts besonderer Umstände soll aufgehoben werden können. Die

Digitized by Google

Zulässigkeit solcher Bestimmungen folgt schon aus dem Vorhandensein des § 8 GVG. Sie ist aber auch bei der Beratung dieser Gesetzesparagraphen in der II. Lesung seitens der Reichstagsjustizkommission ausdrücklich anerkannt worden (vgl. Hahn, Materialien zum GVG., S. 753 und 919). Es gehören hierher z. B. die Bestimmungen über die Emeritierung von Richtern bei Erreichung eines gewissen Lebensalters, wenigstens kraft Gesetzes; so in Elsaß-Lothringen, woselbst alle Mitglieder der Landgerichte und des OLG., welche das 70. Lebensjahr vollendet haben, von Rechtswegen in den Ruhestand treten (cf. Leoni, Staatsrecht von Elsaß-Lothringen in Marquardsens Handbuch des öffentl. Rechts II. Band II. Halbbd. S. 253). Daß die Ernennung der Richter auf Lebenszeit erfolgt, bildet auch nicht eine ausschließlich auf die richterlichen Beamten beschränkte Einrichtung. Die Besonderheit bezüglich der richterlichen Beamten liegt nur in dem unbedingten Ausschluß jeder anderen Art von Anstellung derselben. (cf. Laband, Staatsrecht u. s. w. II. Aufl. Bd. II § 89 S. 448). Zweifellos können aber in Hessen die sonstigen auf Lebenszeit ernannten Staatsbeamten nach dem Ermessen der Regierung von der Stelle, welche sie innehaben, auf eine andere Staatsstelle versetzt werden, wenn auch nur mit der Beschränkung, daß die betr. andere Stelle eine solche von mindestens gleichem Range und Gehalt zu sein hat. (cf. Hess. Dienstpragmatik vom 12. April 1820 Art. 16; Cosack a. a. O. § 27, S. 52); wogegen eine derartige unfreiwillige Versetzung der Richter durch die Bestimmungen der Art. 61—63 des Hess. Richtergesetzes ausgeschlossen ist."

Das OLG. erwägt, daß hiernach in dem § 6 GVG. ein Hindernis für die in dem Art. 63 des Hess. Richtergesetzes enthaltene Bestimmung nicht gefunden werden könne. Darüber, daß dies auch bezüglich des § 8 GVG. nicht der Fall sei, sagen die Gründe:

„Wie die Materialien zu Art. 63 ergeben, ist man bei dem Zustandekommen dieser Bestimmung s. Z. von Bedenken in dieser Richtung nicht völlig frei gewesen; sie sind jedoch nicht als begründet anerkannt worden. Schon der Entwurf des Gesetzes enthielt eine mit dem nachmals Gesetz gewordenen Art. 63 Abs. 1 und 2 gleichlautende Bestimmung. (s. Verhandlungen der II. Kammer der Landstände 1879 81, 23. Landtag, Beilagen I Bd. Nr. 78 S. 17). Die Motive bemerken dazu (s. das. Nr. 79 S. 14) unter anderem, daß § 3 des badischen Gesetzentwurfes (worunter der Entwurf zu dem inzwischen aufgehobenen badischen Gesetze vom 14. Febr. 1879, die Rechtsverh. d. R. betr., verstanden ist) eine im Wesentlichen gleichlautende Bestimmung enthalte. Der Ausschußbericht der II. Hess. Kammer sprach sich dahin aus (s. landst. Verhandlungen a. a. O., Beilagen II. Bd. Nr. 97 S. 16): Der Ausschuß habe Bedenken gehegt, ob „Stelle" in § 8 GVG. nicht lediglich Richterstelle bedeute. Die Regierung sei dem entgegengetreten und habe sich auf den Wortsinn sowie darauf berufen, daß der badische Gesetzentwurf die nämliche Bestimmung enthalte, ohne daß dort in der Kommission oder Kammer ein Anstand erhoben worden sei; der Ausschuß sei der Regierung sodann beigetreten. Bei der Verhandlung im Plenum der II. Kammer wurde Art. 63 mit dem von dem Ausschuß beantragten Zusatz, welcher den Abs. 3 des Art. 63 bildet und das Erfordernis der Mitwirkung von wenigstens 3/4 der Mitglieder des OLG. bei der Verhandlung und einer Zweidrittelmehrheit für die dem Antrage stattgebende Entscheidung enthält, ohne Debatte einstimmig angenommen (s. landst. Verhandlungen a. a. O. Protokolle I. Bd. Nr. 14 S. 69). Seitens der I. Kammer ist keinerlei Anstand gegen die Bestimmung des Art. 63 erhoben worden".

Nach einer Vergleichung der bez. Gesetzgebungen in Preußen, Bayern, Sachsen (Königreich), Württemberg und Baden, die ergibt, daß nur der letztere Staat die Sache im Wesentlichen übereinstimmend mit dem Art. 63 des Hess. Richtergesetzes geregelt hat, und zwar mit der ausdrücklichen Motivierung, daß diese Bestimmungen den Bestimmungen in § 8 GVG. entsprechend seien, fahren die Gründe fort:

„Das Berufungsgericht ist mit dem Vorderrichter der Ansicht, daß der Art. 63 des Hess. Richtergesetzes nicht dem Disziplinarstrafrechte angehört; ebenso auch, daß der § 8 GVG. nicht auf das Disziplinarstrafverfahren zu beschränken ist. Weder in diesem § 8, noch in einer anderen Bestimmung des GVG. ist eine solche Beschränkung enthalten. Entgegen den Ausführungen der Plenarentscheidung des OLG. ist der erkennende Senat aber auch weiter mit dem Vorderrichter und den von ihm angezogenen Kommentatoren des Gerichtsverfassungsgesetzes der Ansicht, daß unter „Versetzung an eine andere Stelle" im § 8 Abs. 1 GVG. nach dem Zusammenhange dieser Bestimmung, da nur von einer Versetzung als Richter die Rede ist, auch nur eine Versetzung in ein anderes Richteramt zu verstehen ist. Faßt man den Wortlaut des § 8 GVG., speziell des Abs. 1 desselben näher ins Auge, so erhellt daraus, daß darnach — unter Feststellung der grundsätzlichen Unentfernbarkeit der Richter vom Amte überhaupt und von der bekleideten Dienststelle — jede dauernde oder zeitweise Enthebung der Richter von ihrem Amte und jede Versetzung an eine andere (richterliche) Stelle oder in den Ruhestand zwar an sich zulässig ist, jedoch nur unter folgenden inhaltlich einen Zweifel nicht bietenden Voraussetzungen, nämlich:

1. nur kraft einer richterlichen Entscheidung,
2. nur aus den in den Gesetzen bestimmten Gründen,
3. nur unter den von den Gesetzen bestimmten Formen.

Nach dieser ausdrücklichen und hierin unzweideutigen Disposition hat der § 8 Abs. 1 GVG. unter den vorstehend unter Nr. 1—3 aufgestellten Voraussetzungen selbst die dauernde Enthebung des Richters von seinem Amte zugelassen; denn darüber kann kein Zweifel sein, daß unter „Amtsenthebung" i. S. des § 8 jede Entziehung der amtlichen Funktionen außerhalb der besonders hervorgehobenen Versetzung in den Ruhestand verstanden ist. Ist hiernach die Landesgesetzgebung für befugt zu erachten, jede Art vollständiger Amtsenthebung an jeden von ihr gesetzlich festgelegten Thatbestand zu knüpfen, — immer richterliche Entscheidung unter Beobachtung des gesetzlich festgelegten Verfahrens, wie vorliegend unbestritten gegeben, vorausgesetzt, — so ist kein Grund abzusehen, der ihn verhindern konnte, auch das Minus im Vergleiche hierzu: Die unfreiwillige Versetzung des Richters an andere, auch nicht richterliche Staatsstellen, ebenfalls zuzulassen, zumal eine Verpflichtung zur Annahme einer solchen anderen Staatsstelle rechtlich nicht konstruiert werden kann. Ist aber die Maßnahme an sich — immer unter Wahrung der gedachten Voraussetzungen — allgemein gesetzlich zulässig, so kann selbstverständlich auch in der Beschränkung derselben auf Amtsrichter und auf eine gewisse Reihe von Jahren nach der Anstellung — hier fünf Jahren — ein Verstoß gegen das GVG. nicht gefunden werden. Worauf es der reichsgesetzlichen Bestimmung des § 8 GVG. ankam, das war, zu verhüten, daß jene Maßregeln eine willkürliche Anwendung gegenüber dem Richter fänden, und ihn in dieser Richtung in seiner Unabhängigkeit gegen jede einseitige Verwaltungsmaßregel zu schützen. Räumen die Gesetze hingegen die Ergreifung jener Maßnahmen ein, treffen die Voraussetzungen zu, welche die Gesetze in dieser Richtung festgestellt haben, und ist dies durch eine richterliche Entscheidung zur Anerkennung gebracht, dann sollen die im § 8 enthaltenen Maßnahmen auch dem Richter gegenüber ergriffen werden können. Das ist offen-

Digitized by Google

bar der von dem Reichsgesetzgeber bei § 8 GVG. eingenommene Standpunkt. Was die für die Anwendbarkeit der im Art. 63 des Hess. Richtergesetzes normierten Maßnahmen bestimmenden Gründe und die darnach zu wahrenden Formen anlangt, so kann die Frage, ob solche den Anforderungen, die deßfalls reichsgesetzlich gestellt sind, entsprechen, gar nicht erhoben werden, weil den reichsgesetzlichen Anforderungen Genüge damit geleistet ist, daß jene Gründe und die dabeizu wahrenden Formen für Hessen durch Gesetz bestimmt worden sind. Nur diese Bestimmung durch Gesetz ist durch das GVG. verlangt; dagegen fehlt es, wie Laband sagt (s. a. a. O. S. 450), an einer materiell gleichmäßigen Regelung des Disziplinarrechtes für die richterlichen Beamten; das Gesetz hat nicht einmal die allgemeinsten Grundprinzipien darüber aufgestellt, weder über die Gründe, aus denen Suspension, Versetzung oder Entlassung zulässig ist, noch über das Disziplinarverfahren, noch endlich über die Bildung und Zusammensetzung der richterlichen Disziplinarbehörden. In allen diesen Beziehungen ist die Autonomie der Einzelstaaten eine sachlich ganz unbeschränkte und nur an die formale Schranke gebunden, daß der Weg der Gesetzgebung innegehalten werde. Diese Schranke ist aber in Hessen innegehalten, eben durch Erlaß des Richtergesetzes vom 31. Mai 1879. Der Wortlaut des Art. 63 Abs. 1 dieses Gesetzes läßt für einen Zweifel darüber, daß darnach ein Amtsrichter unter den darin aufgeführten Voraussetzungen während der ersten fünf Dienstjahre auch auf eine andere nicht richterliche Staatsstelle versetzt werden kann, keinen Raum. Es liegt kein Anlaß vor, weiter auf die bei den legislatorischen Vorarbeiten zu dem Gesetze geäußerten Absichten und Ansichten einzugehen, wenn auch zuzugeben wäre, daß die gesetzgebenden Faktoren bei Erlaß des Gesetzes von einer teilweise falschen Auffassung des § 8 GVG. ausgegangen sind. Der Inhalt solcher Vorarbeiten kann bei Auslegung dunkeler Gesetzesstellen durch Anregung förderlich sein, nie aber eine selbständige Bedeutung gewinnen; selbst wenn angenommen werden müßte, daß bei richtiger Auslegung des Begriffs „Versetzung an eine andere Stelle" i. S. des § 8 l. c. der Art. 63 des Hess. Richtergesetzes überhaupt nicht zu stande gekommen wäre.

Mit Recht hat darum der Vorderrichter in Uebereinstimmung mit der Plenarentscheidung des OLG. ausgesprochen, daß sich die Bestimmung des Art. 63 l. c. auch nicht in Widerspruch mit derjenigen in § 8 GVG. setze, daß sie sich vielmehr nur als eine zulässige Ergänzung der reichsgesetzlichen Vorschriften darstelle, deren rechtliche Wirksamkeit mit Erfolg nicht angefochten werden könne. Daß dieses Ergebnis ein unbefriedigendes sei bezw. als ein die Unabhängigkeit des Richterstandes gefährdendes erscheine, kann nicht gesagt werden. Gewiß ist es im Interesse einer sachlichen und unparteiischen Rechtspflege geboten, daß das richterliche Amt mit starken Garantien ausgestattet sei, welche den vom Staate zur Ausübung der richterlichen Gewalt Berufenen in seiner Unabhängigkeit zu schützen geeignet sind. Wenn man aber andererseits erwägt, welcher Schaden dadurch angerichtet werden kann, daß Jemand, der den Aufgaben des Richters nicht gewachsen, auf einen richterlichen Posten gestellt ist, so wird man sich der Einsicht nicht verschließen können, daß es im Interesse der Rechtspflege und damit der Allgemeinheit, wenn auch nicht unentbehrlich, so doch jedenfalls in hohem Maße wünschenswert ist, daß die Möglichkeit einer Abhilfe solchem Mißstande gegenüber gegeben sei. Wenn für solchen Fall gesetzlich die Möglichkeit gewährt ist, die Entfernung eines solchen Richters aus seinem Amte herbeizuführen, wenn diese Maßnahme nicht zeitlich unbegrenzt, sondern an eine Frist von fünf Jahren gebunden ist, wenn endlich diese Maßnahme unter die Garantien gegen eine willkürliche Anwendung gestellt ist, wie sie die Erfordernisse richterlicher Entscheidung über das Vorhandensein der vom Gesetze aufgestellten Gründe und Wahrung der vom Gesetz bestimmten Formen bieten, so kann hierin sicherlich nicht ein ungerechtfertigter Einbruch in das Prinzip der richterlichen Unabhängigkeit zu finden sein."

Urt. OLG. I. CS. v. 6. März 1901. U. 162 00. Br.

Entscheidungen der Großh. Landgerichte.

Civilrecht. — Civilprozeß.

2. Berufung lediglich in Ansehung des Kostenpunkts. Voraussetzung der Zulässigkeit im Falle des § 99² CPO. Wodurch wird die sog. Anschlußberufung geltend gemacht?

Gegen den Schuldner war Zahlungs- und Vollstreckungsbefehl ergangen und dieser der Ehefrau des Schuldners in dessen Wohnung und Abwesenheit zugestellt. Nach dem Tode des Schuldners wurde gegen die Rechtsnachfolger vollstreckbare Ausfertigung erteilt, diesen zugestellt und sodann von ihnen Einspruch mit der Begründung eingelegt, daß die Ersatzzustellung ungültig gewesen sei, da der Schuldner z. Zt. der Zustellung nicht mehr in M. gewohnt habe. Nach Beweiserhebung hierüber und der Erklärung des Gläubigers, er bestreite nicht mehr, daß Schuldner damals in M. nicht mehr gewohnt, hob das AG., indem es in den Urteilsgründen bemerkte, daß die Parteien über die vorgenannte Thatsache einig gingen, den Vollstreckungsbefehl auf, belastete aber den Rechtsnachfolgern des Schuldners die Kosten des Einspruchs.

Nachdem diese Entscheidung in Ansehung des Kostenpunkts mit Berufung angegriffen war, erklärte der Gläubiger durch Schriftsatz, daß er sich der Berufung anschließe, weil der Vollstreckungsbefehl mit Unrecht aufgehoben worden sei; in der mündlichen Verhandlung aber beschränkte er sich auf den Antrag, die Berufung als unzulässig zu verwerfen. Die Zulässigkeit der Berufung wurde darauf gestützt, daß nur die lediglich den Kostenpunkt betreffenden Entscheidungen der Anfechtung entzogen seien, die vorliegende zudem auf Grund Anerkenntnisses ergangen sei und auf sie § 99² CPO. Anwendung finde, und endlich wurde vorgebracht, die durch Schriftsatz erklärte Anschließung äußere die Wirkung, daß die Hauptberufung wegen des Kostenpunkts zugelassen werden müsse.

Die Berufung wurde als unzulässig verworfen. Die dem § 99¹ CPO. gegebene Auslegung, als sei die Entscheidung über den Kostenpunkt dann anfechtbar, wenn mit ihr die Entscheidung in der Hauptsache verbunden sei, steht mit dem Worttaut des Gesetzes in Widerspruch und ist auch niemals in Wissenschaft und Praxis anerkannt worden. Zweifel waren nur darüber entstanden, ob die Anfechtung der Entscheidung über den Kostenpunkt auch dann unzulässig sei, wenn lediglich über die Kosten entschieden worden und diese gleichsam zur Hauptsache geworden seien. Das Reichsgericht hat indessen in einer bis jetzt festgehaltenen Rechtsprechung entschieden, daß auch in diesem Falle eine unanfechtbare Entscheidung vorliege — Bd. 10 S. 309. — Auch die Bestimmung des § 99² CPO. kann nicht herangezogen werden, denn auf Grund eines Anerkenntnisses ist eine Verurteilung in der Hauptsache nicht ergangen. Die Erklärung des Gläubigers, er bestreite nicht mehr, daß Schuldner z. Zt. der Zustellung nicht mehr in M. gewohnt, konnte höchstens als Geständnis einer bisher bestrittenen Thatsache angesehen werden und der erste Richter hat sie, wie sich aus der Begründung ergibt, so aufgefaßt und deßhalb den Vollstreckungsbefehl aufgehoben. Der Verurteilung i. S. des § 99² CPO. muß ein Anerkenntnis des von dem Gegner erhobenen Anspruchs zu Grunde liegen, es ist die Verurteilung nach § 307 CPO. gemeint. — Der

Digitized by Google

dritte vorgebrachte Grund verkennt das Wesen der Anschlußberufung. Sie ist kein selbständiges Rechtsmittel, sondern gewährt nur dem Berufungsbeklagten das Recht, die Grenzen des Rechtsstreits vor dem Berufungsgericht mitzubestimmen. Die Anschließung selbst erfolgt erst im Verhandlungstermin, der Schriftsatz, in dem die Anschließung erklärt wird, hat nur vorbereitenden Charakter und nur dann die erhöhte Bedeutung der eignen Berufung, wenn die Anschließung innerhalb der Berufungsfrist erfolgt, indem sie dann nicht mehr durch Zurücknahme der Berufung oder deren Verwerfung als unzulässig berührt wird — Motive zu §§ 461 462 EdCPO., RGE. 7.345; 8.381; 12.435. Wäre deßhalb auch die Anschließung innerhalb der Frist geschehen, so ist der Antrag bei der mündlichen Verhandlung nicht gestellt worden, es ist somit eine wirksame Anschlußberufung nicht erhoben worden.

LG. Mainz I. CK. v. 4. Febr. 1901. S. 54/00 Nees.

Strafrecht. — Strafprozeß.

3. Züchtigungsrecht der Lehrer an Privat-Lehranstalten. Umfang desselben. Fahrlässigkeit.

Der an der Privatlehranstalt in S. angestellt gewesene Lehrer N. hatte den Schüler B. gezüchtigt in der Weise, daß er denselben aus der Bank heraustreten ließ und ihm mittels eines Stockes Schläge versetzte. B. widersetzte sich der Züchtigung, zerrte den Angekl. im Kreise herum, wodurch einige Schläge den linken Arm und den Rücken des B. trafen. Zuletzt riß sich der Junge los und stieß dabei seinen linken Arm an dem Fenster an. Alsbald trat an dem linken Arm eine Entzündung des Knochens ein, die eine Operation nötig machte und zur Folge hatte, daß dieser Arm steif wurde.

Das Schöffengericht O. verurteilte den Angekl. wegen fahrl. Körperverletzung. Auf eingelegte Berufung hob die Strafk. das Urteil wegen Unzuständigkeit jenes Gerichts auf und verurteilte den Angekl. in I. Instanz wegen fahrl. Körperverletzung im Sinne des § 230 Abs. 1 u. 2 StGB. zu einer Geldstrafe, indem sie folgendes erwog: An sich würde, wie auch die Anklage annimmt, eine vorsätzliche Körperverletzung vorliegen, und zwar auch dann, wenn der Angekl. mit seinen Schlägen nur das Gesäß des Jungen, nicht auch Arm und Rücken hätte treffen wollen. Für die Frage, inwieweit eine strafbare Körperverletzung vorliegt, kommt es darauf an, ob und inwieweit dem Angekl. ein Züchtigungsrecht zusteht. In Hessen ist das Züchtigungsrecht für die Volksschulen auf Grund des Art. 15 des Volksschulges. v. 16. Juni 1874 durch Ausschr. d. Gr. Min. d. Inn., Abt. f. Schulangelegenheiten, vom 31. März 1876 geregelt. Nachdem am Eingang ausgeführt ist, daß „hiermit hinsichtlich der in der Volksschule zulässigen Disziplinarmittel die nachstehenden Bestimmungen getroffen" werden, ist in § 3 Ziff. 4 gesagt: „Schläge an Kopf oder Gesicht, auf Rücken, die Hände, Zausen an den Ohren oder Raufen an den Haaren, Schlagen oder Stoßen mit der Hand oder Faust sind zu vermeiden." Mit dem Ausdrucke „sind zu vermeiden" im Zusammenhalte mit dem ausgesprochenen Zwecke des Ausschreibens, die zulässigen Disziplinarmittel zu bezeichnen, kann nur gemeint sein, daß damit die Grenzen des Züchtigungsrechts gezogen sein sollen (RGE. Bd. 25 S. 196). Eine über diese Grenzen vorsätzlich oder fahrlässig hinausgehende Züchtigung stellt sich als strafbare Handlung dar, während eine Prüfung der Frage, ob eine Züchtigung der Sachlage nach überhaupt geboten war, dem Gerichte nicht zusteht. Bestimmungen bezüglich des Züchtigungsrechts für Lehrer an Privat-Lehranstalten fehlen in Hessen. Ein solches erscheint praktisch notwendig, da nur so der Schulzweck vielfach erreicht werden kann und die Privat-Lehranstalten in die Möglichkeit versetzt werden, mit öffentlichen Lehranstalten zu konkurrieren; ein solches muß auch als dem Willen der Eltern entsprechend erachtet werden, da vorausgesetzt werden muß, daß sie dem Lehrer die Mittel an die Hand geben wollen, die nötig sind, um die Kinder zu dem vorgesteckten Ziele zu führen, und sie insoweit stillschweigend das ihnen kraft elterlicher Gewalt zustehende Züchtigungsrecht auf den Lehrer übertragen wollen; ein solches erscheint endlich unbedenklich, da immer eine Kontrole der oberen Schulbehörden besteht und von den Eltern selbst ausgeübt wird. Das Züchtigungsrecht kann solchen Lehrern nicht unbeschränkt zustehen und es erscheint unbedenklich, die für die Volksschulen geltenden Vorschriften auch auf sie auszudehnen. Der Angekl. war daher wohl berechtigt, Schläge auf den Arm des B. zu erteilen, dagegen nicht solche auf den Rücken. Es ist irrelevant, daß die Schläge auf den Arm möglicherweise so weitgehende Folgen hatten, abgesehen davon, daß letztere, wie festgestellt, durch eine krankhafte Disposition des Schülers (Tuberkulose) mitverursacht wurden, daher auch aus diesem Grunde dem Angekl. nicht zugerechnet werden können und daß weiter zweifelhaft ist, ob nicht der Stoß am Fenster hierfür allein kausal war. Die Schläge auf den Rücken stellen sich als strafbare Ueberschreitung des Züchtigungsrechts dar. Es liegt fahrl. Körperverletzung vor, da festgestellt ist, daß der Angekl. das Gesäß des B. treffen wollte, daß er aber die Gewalt über B. verloren hatte und die Schläge dadurch den Rücken trafen. Der Angekl. mußte bei der nötigen Aufmerksamkeit voraussehen, daß er unter diesen Umständen Körperteile treffen müsse, die er nicht treffen durfte. Der Angekl. hat endlich die Aufmerksamkeit aus dem Auge gesetzt, zu der er vermöge seines Berufes als Lehrer verpflichtet war.

Die hiergegen eingelegte Revision wurde durch das Reichsgericht verworfen. Aus den Gründen des Urteils: Keiner Erwägung bedarf, ob in Hessen den an privaten Knabenschulen angestellten Lehrern ein Züchtigungsrecht zusteht, denn diese Ausführung in dem angefochtenen Urteile ist dem Angekl. nur günstig, sofern sonst die von ihm an B. vorgenommene Züchtigung in vollem Umfange für rechtswidrig erachtet werden müßte und den äußeren Thatbestand einer Körperverletzung im Sinne des § 223 StGB. erfüllen würde. Wird aber jenen Lehrern ein Züchtigungsrecht überhaupt zugesprochen, so kann es nur auf Grund staatlicher Uebertragung geschehen und einer solchen Annahme stünde nicht entgegen, daß die Uebertragung nicht ausdrücklich ausgesprochen ist. Wenn insbesondere das auch von Privatunterrichtsanstalten handelnde Ges. v. 16. Juni 1874 in Art. 15 nur wegen der in der Volksschule zulässigen Disziplinarmittel dem Min. d. Inn. den Erlaß weiterer Bestimmungen anheimgibt, so sind doch die Privatunterrichtsanstalten gerade hinsichtlich der Schulzucht in Art. 75 Abs. 1 und 2 neben den Volksschulen und ganz wie diese besprochen. Der Umfang des Züchtigungsrechts von Lehrern an Privatschulen konnte mangels irgendwelcher anderweiter Vorschriften einzig und allein im Wege ausdehnender Anwendung dem Ausschr. d. Min. d. Inn. v. 21. März 1876 entnommen werden; unter keinen Umständen war den Lehrern an Privatbildungsanstalten eine ausgedehntere Schulzucht als den Lehrern an öffentlichen Schulen, namentlich Volksschulen, zuzubilligen. Demnach erscheint der Angekl. auch dadurch nicht beschwert, daß sein Vergehen nur insoweit für rechtswidrig erklärt worden ist, als er bei der Züchtigung des Knaben B. die Vorschrift des Ausschreibens nicht eingehalten hat, und bei Auslegung des letzteren tritt ein Verstoß nicht hervor. Eine Ueberschreitung legt dem Angekl. das angefochtene Urteil nur hinsichtlich derjenigen Schläge zur Last, welche den Knaben

Digitized by Google

auf den Rücken getroffen haben. Zugleich wird zu seinen Gunsten außerdem unterstellt, er habe das Gesäß treffen wollen, aber infolge des Umstandes, daß er bei der Widerspenstigkeit des Jungen die volle Gewalt über ihn verlor, mit den für das Gesäß bestimmten Streichen den Rücken getroffen. Hierin erblicken die Urteilsgründe Verübung einer fahrlässigen Körperverletzung im Sinne des § 230 Abs. 2 StGB. deshalb, weil der Angekl. nachdem er die Herrschaft über den Jungen verloren, sich bei der geringsten, ihm als Lehrer besonders obliegenden Aufmerksamkeit sagen mußte, daß er auch andere Körperteile, die er nicht treffen dürfe, treffen werde. Kein Bedenken erweckt die Erwägung, daß ein Lehrer die Schulzucht als eine zu seinem Berufe gehörende Thätigkeit ausübt und daher vermöge seines Berufes besonders verpflichtet ist, darauf zu achten, daß er bei Vornahme einer körperlichen Züchtigung nicht auf das zu züchtigende Kind in einer ungehörigen Weise einwirkt. Einen Irrtum über den Umfang seines Züchtigungsrechts hatte nach den Urteilsgründen der Angekl. nicht vorgeschützt, somit kann jetzt die Revision den Gesichtspunkt des Irrtums nicht nachträglich vorschieben. Wenn sie eine Darlegung der Gedankenarbeit vermißt, welche zu der erwähnten Feststellung gegenüber dem Angekl. führte, so übersieht sie, daß eine Thatsache in Frage steht und daß § 266 Abs. 1 StPO. die Angabe von Beweismitteln nicht für notwendig bezeichnet. Ist aber die Voraussehbarkeit des eingetretenen, an sich rechtswidrigen Erfolges in der Revisionsinstanz nicht anzufechten, so erscheint auch seine Vermeiddarkeit zwar nicht ausdrücklich, aber doch klar und bündig nachgewiesen. Offenbar wäre der voraussehbare Erfolg vermieden worden, wenn der Angekl. die Züchtigung sofort abgebrochen hätte, als seine volle Herrschaft über den Jungen verloren war. Dies ist so selbstverständlich, daß es einer Hervorhebung in Worten nicht bedurfte und daß sich ohne weiteres der Vorwurf widerlegt, das Urteil gebe keinen Anhalt dafür, welche Anstalten ein sorgfältiger Lehrer getroffen hätte, um den in der That eingetretenen Erfolg unmöglich zu machen. Endlich sucht die Revision vergeblich vorzubringen, daß allein den gezüchtigten Knaben die Schuld an dem Erfolge treffe. Durch die Unbotmäßigkeit und Gegenwehr des Jungen wurde blos ein Zustand geschaffen, der für den Angekl. die Pflicht zur Anwendung angemessener Aufmerksamkeit und zur rechtzeitigen Einstellung der Züchtigung auslöste; auf die strafrechtliche Haftung des Angekl. für die an den Tag gelegte Außerachtsetzung der ihm obliegenden Aufmerksamkeit hat aber das Verhalten des Knaben keinen Einfluß üben können.

Urt. LG. Mainz, I. StrK. v. 12. Nov. 1900. O. 196 1900.
RG. I. StrSen. v. 4. Febr. 1901. P.

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

4. Zur Inventarisationspflicht des überlebenden Ehegatten. Inhalt des einzureichenden Vermögensverzeichnisses.

Die Frage, ob der überlebende Ehegatte, auf dessen nach dem 1. Januar 1900 aufgelöste Ehe die Bestimmungen des Solmser Landrechts Anwendung finden, zur Errichtung eines Vermögensverzeichnisses verpflichtet sei, wurde bejaht aus folgenden Gründen:

Wie bereits mehrfach entschieden, ist der durch Solmser Landrecht dem überlebenden Ehegatten an dem Nachlasse des verstorbenen, der auf die Kinder vererbt, gegebene Beisitz nicht ein Ausfluß der elterlichen Gewalt über diese Kinder, vielmehr eine erbrechtliche Wirkung des für die Ehe bestimmten Güterstandes. Es bleiben daher nach Art. 200 EG. z. BGB. die bisherigen gesetzlichen Bestimmungen mit den durch die Landesgesetze gemäß Art. 218 etwa getroffenen Abänderungen in Kraft. (Habicht, II. Aufl. S. 606, 607.) Durch Art. 191 des Hess Ausf G. z. BGB ist für die nach dem 1. Januar 1900 aufgelösten Ehen (Art. 169) dieser Beisitz an dem Nachlaß des Verstorbenen in einen lebenslänglichen Nießbrauch verwandelt, auf den nach Art. 203 die Vorschriften des BGB. über den Nießbrauch Anwendung finden. Es hat also gemäß § 1035 BGB. der überlebende Ehegatte die Verpflichtung, zur Aufnahme eines Vermögensverzeichnisses mitzuwirken, die Mitwirkung wird jedoch beim Widerspruch des Verpflichteten nur im ordentlichen Rechtsweg, nicht durch eine Anordnung des Vormundschaftsgerichts erzwungen werden können. (Scherer, BGB. Bd. III S. 103.) Der Nießbrauch des BGB. enthält keine Verwaltungsbefugnis, er gibt nur ein Recht zum Bezug der Früchte, über die Substanz darf der Nießbraucher nicht verfügen, diese verbleibt dem Eigentümer. (Endemann, Bd. II S. 400.) Es muß daher neben dem Nießbrauch in Folge des güterrechtlichen Erbrechts noch eine Verwaltung kraft elterlicher Gewalt im Sinne des § 1640 bestehen, da die Vermögensverwaltung, die Sorge für das Vermögen des Kindes, nach § 1627, 1638 nicht blos ein Recht, sondern auch eine Pflicht des überlebenden Elternteils ist, die er erfüllen muß. Sie kann neben dem erbrechtlichen Nießbrauch ebensogut bestehen wie neben der elterlichen Nutznießung, die durch § 1649 gegeben ist, und tritt kraft des Gesetzes ein. Es ist hiernach einerlei, ob dem überlebenden Elternteil der erbrechtliche Nießbrauch am Kindesvermögen oder die elternrechtliche Nutznießung daran zusteht: die Vermögensverwaltung als Ausfluß der elterlichen Gewalt hat er in beiden Fällen auf Grund des Gesetzes, und kann auch mit Rücksicht darauf, daß sie eine Pflicht für ihn ist, nicht etwa aus dem Grunde, weil ihm in Folge güterrechtlichen Erbrechts schon eine Vermögensverwaltung zusteht, darauf verzichten. Diese Verwaltung verpflichtet ihn aber zur Errichtung und Einreichung eines Vermögensverzeichnisses nach § 1640, und es ist daher auch der Ehegatte, dessen eheliche Güterverhältnisse nach Solmser Landrecht zu beurteilen sind, wenn die Ehe nach dem 1. Januar 1900 aufgelöst ist, nicht von dieser Verpflichtung befreit. — Das einzureichende Vermögensverzeichnis muß über das in der Verwaltung des Ehegatten stehende Vermögen genauen Aufschluß geben. Es ist nur gestattet, die Haushaltungsgegenstände mit einem Gesamtwert einzustellen. Alle übrigen Objekte sind mit Tare spezialisiert anzuführen, insbesondere auch errungenschaftliche Gegenstände; auch sind Ersatzposten und Schulden anzugeben (Hess. Rechtsprech. S. 106).

Beschl. des LG. Gießen, CK. II vom 5. Febr. 1901 in T. 212/00. Sdm.

Justizverwaltung.

Amtsblatt des Gr. Ministeriums der Justiz für 1900.

Nr. 31 v. 26. Nov.: Die Ablieferung von Erbverträgen und Schenkungen auf den Todesfall an das Nachlaßgericht.

Um die Befolgung der Vorschriften der Art. 2259, 2300 01 BGB. zu sichern und zu überwachen, haben die Notare von der Errichtung des Erbvertrags und der Beurkundung der Schenkung, sowie der notariell beurkundeten Aufhebung dem AG. des Wohnsitzes der Vertragsschließenden oder der Schenker, bezw. des Aufenthaltsortes oder des Wohnsitzes des Notars Anzeige zu machen, während das AG. an Handen des geführten alphabetischen Namensverzeichnisses den Notar, unbeschadet dessen selbständiger Verpflichtung, zur Ablieferung der betr. Verfügung zu veranlassen hat.

Nr. 32 v. 19. Dez. Rechtshülfe auf Ersuchen österreichischer Gerichte.

Digitized by Google

Die öster. CPO. kennt keine durch Eid bedingten Endurteile, hat vielmehr, neben den übrigen Beweismitteln, einen Beweis durch Vernehmung der Parteien eingeführt, falls die sonstigen Beweise versagen oder eine volle Gewißheit nicht verschaffen. Ersucht ein öster. Gericht um die eidliche Vernehmung einer Partei, so ist die Vernehmung, nach der ganzen prozessualen Ausgestaltung des Beweismittels und bei richtiger Würdigung an Hand der Bestimmungen der deutschen CPO., der Sache nach als Abnahme eines durch Beweisbeschluß auferlegten richterlichen Eides anzusehen, welche durch die Bestimmungen des Abkommens vom 14. Nov. 1896 — RGBl. 1899 S. 285 Art. 7 Abs. 1 Z. 2 — nicht getroffen wird und auch nicht unter das Verbot des Art. 10. ib. fällt. Derartigen Ersuchen dürfte daher, nach Maßgabe des Abkommens und vorbehältlich der dort vorgesehenen Ausnahmen, zu entsprechen sein.

Nr. 33 v. 3. Dez.: Fortführung der Grundbuchskarten.

Nr. 34 v. 17. Dez.: Uebertragung von Grundeigentum und Fortführung der Grundbücher in der Prov. Rheinhessen.

Die seither nach Art. 27 [2] des Ges. v. 6. Juni 1879 (Art. 24 [2] Neufassung vom 18. Dez. 1899) der Obereinnehmerei Mainz zugestandenen Obliegenheiten werden für die Folge von der Hauptstaatskasse wahrgenommen.

Nr. 35 v. 18. Dez.: Erhebung und Verrechnung der Geldstrafen und Untersuchungskosten.

Nr. 36 v. 17. Dez.: Feststellung und Anweisung der Tagegelder und Reisekosten der gerichtlichen Beamten und Bediensteten.

Nr. 37 v. 20. Dez.: Geschäftsordnung für die Gerichtsschreibereien des OLG. und der LGe. Nees.

Kosten- und Gebührenwesen.

1. Zur Auslegung der §§ 13 Ziff. 4, 17 GebO. f. RA.

Die Rechtsprechung des 1., III. und VII. CS. des RG. geht dahin, daß jede Art von Thätigkeit des Rechtsanwaltes, die mit der Beweisaufnahme in direktem Zusammenhange steht, eine ausreichende Grundlage für den Anspruch auf die Beweisgebühr des § 13 Ziff. 4 GebO. f. RA. bildet, daß es für die Entstehung des Anspruches insbesondere nicht der Vertretung in einem Beweisaufnahmetermine bedarf. Als eine solche Thätigkeit hat das RG. schon die Benachrichtigung der Partei selbst vom Termin für ausreichend erachtet auch dann, wenn sich eine weitere Mitteilung über den Stand der Sache und die bei der Beweisaufnahme etwa besonders zu beachtenden Momente nicht damit verbindet [RGE. Bd. 44 Nr. 101, J. Wschr. 1896 S. 150[29], S. 321 [3], 1898 S. 390[19], 1899 S. 493[30], 729[8], Gruchot, Beiträge Bd. 40 S. 1138 Nr. 124. Das Oberlandesgericht Darmstadt hat sich dieser Rechtsprechung in der Sache W 188/97 angeschlossen. Für unzureichend wird die bloße Benachrichtigung gehalten in der Entsch. des V. CS. des RG. (J. Wschr. 1898 S. 201[19]) und in der Rechtspr. d. OLG. 1900 S. 330. Das Gericht hält bei der allgemeinen Fassung des cit. § 13 Z. 4 GebO. f. RA. die Auffassung des 1., III. und VII. CS. des RG. für die richtige und ist der in den cit. Entscheidungen gegebenen Begründung gefolgt.

Nur konsequent ist es dann, wenn man auch für die an die angeordnete Beweisaufnahme sich anschließende weitere mündliche Verhandlung die Gebühr des § 17 GebO. f. RA., die Schlußverhandlungsgebühr, zubilligt. (Vgl. Begründung in der Entsch. des RG. Bd. 44 Nr. 101 S. 399, 400, J. Wschr. 1899 S. 493[30].) Für die gegenteilige Auffassung (J. Wschr. 1897 S. 421[21]), daß die Entstehung der Schlußverhandlungsgebühr eine stattgehabte Beweiserhebung zur Voraussetzung habe, bietet der cit. § 17 GebO. f. RA. keinen Anhalt, der die Gebühr mit der Vertretung in jeder weiteren an das Beweisaufnahmeverfahren sich anschließenden mündlichen Verhandlung entstehen läßt, wenn auch diese Verhandlung sich auf die Ergebnisse einer Beweisaufnahme gar nicht erstrecken konnte, weil eine solche nicht stattgefunden hatte. Es genügt mithin für die Entstehung der Gebühr nach § 17 GebO. f. RA. das Vorhandensein der oben skizierten Thätigkeit des Anwaltes in dem Beweisaufnahmeverfahren.

Entsch. LG. Darmstadt III CK v. 16. April 1901. T. 124/01. Sz.

2. Die Bestimmung in § 567 Abs. 2 CPO. in ihrer Anwendung auf die Beschwerde nach § 12 Geb.O. f. RA. und die Beschwerde nach § 16 Abs. 2 GKG.

Das Landgericht D. hatte in einem Rechtsstreit, in welchem ohne vorherige Beweiserhebung nach den Anträgen der Klägerin erkannt worden war, den Wert des Streitgegenstandes für die Klage auf 5000 M. festgesetzt. Auf Beschwerde des Beklagten hat das Oberlandesgericht in dem angefochtenen Beschlusse den Streitwert auf 2000 M. herabgesetzt und der Klägerin $^3/_5$ der Kosten jenes Beschwerdeverfahrens auferlegt. Gegen diesen Beschluß legte der Prozeßbevollmächtigte der Klägerin Beschwerde ein im eigenen Namen nach § 12 der Geb.O. f. RA mit dem Antrage, den Streitwert auf 5000 M. zu erhöhen, und im Namen der Klägerin mit dem Antrage, die Kostenbestimmung in dem angefochtenen Beschlusse dahin abzuändern, daß der Beklagte sämtliche Kosten jenes Beschwerdeverfahrens zu tragen habe. Das RG. erkannte: Nach § 567 Abs. 2 CPO., der sowohl für die Beschwerde nach § 12 Geb.O. f. RA. als auch für eine Beschwerde nach § 16 Abs 2 GKG. zur Anwendung kommt, ist eine Beschwerde gegen die hier in Frage stehende Entscheidung des OLG. nur zulässig, wenn die Beschwerdesumme den Betrag von 100 M. übersteigt. Nach der Entscheidung der vereinigten Civilsenate v. 27. Dez. 1899 — Entsch. in Civils. Bd. 45 S. 402 — berechnet sich aber der Streitwert einer Beschwerde nach § 12 der Geb.O. f. RA. und damit die Beschwerdesumme nach § 567 Abs. 2 CPO. nur aus der Differenz der Gebühren des Rechtsanwaltes; diese beträgt hier, da nur 2 Gebühren in Betracht kommen und der Mehrbetrag bei einen Streitwert von 5000 M. für jede Gebühr nur auf 20 M. sich berechnet, $2 \times 20 = 40$ M. Was sodann den Streitwert zu der im Namen der Klägerin erhobenen Beschwerde betrifft, so erreicht derselbe nicht einmal den Betrag von 10 M. Es würde daher eine 100 M. übersteigende Beschwerdesumme nicht einmal dann erreicht werden, wenn man die beiden Beschwerdesummen zusammenrechen würde, obgleich eine solche Zusammenrechnung bei der prozessualen Stellung der Beschwerde des Rechtsanwalts nach § 12 Geb.O. f. RA., zu der Beschwerde der Partei gegen eine Entsch. nach § 16 GKG. nicht zulässig wäre Danach waren beide Beschwerden, wie geschehen, als unzulässig zu verwerfen. Von den Kosten dieses Beschwerdeverfahrens waren nach §§ 97 Abs. 1 und 100 Abs. 2 CPO. $^4/_5$ dem Rechtsanwalt und $^1/_5$ der Klägerin aufzuerlegen.

Entsch. RG. v. 19. März 1901. II. B. 32/01 (Hessische Sache W. 17/01.) S.

Digitized by Google

Abhandlungen.

Die Art. 35, 37, 54 des Gesetzes, die Anlegung des Grundbuchs betr., vom 16. März 1899 und der Art. 6 des Gesetzes vom 10. Mai 1893.

Von Oberlandesgerichtsrat Dr. Hangen (Darmstadt).

(Fortsetzung)

III.

Verschieden von den unter II behandelten Eigentumsbeschränkungen sind, wie bereits hervorgehoben, die Eigentumsbeschränkungen der Art. 35, 37. Diese sind enthalten in den Vorschriften, die in das freie und beliebige Veräußerungsrecht des Eigentümers eingreifen, denn wie der Begriff des Eigentums an sich das unbeschränkte Recht des Eigentümers ist, von seinem Eigentume noch Gefallen keinen Gebrauch zu machen, so liegt darin auch die Befugnis, dasselbe auf andere zu übertragen. Ist diese Befugnis beschränkt, so liegt eine Eigentumsbeschränkung (Zach-Crome § 167 in fine) oder, wie das BGB. sich ausdrückt, eine Verfügungsbeschränkung vor. Der Eigentümer ist in der rechtlichen Verfügung über die Sache eingeengt. In Uebereinstimmung mit dem BGB. sprechen die Anord. im § 14 Nr. 2, 3 von den Beschränkungen der Verfügungsmacht und im § 75 von Verfügungsbeschränkungen. Daß dazu nicht die Fälle gehören, in denen der Berechtigte über das für ihn eingetragene Recht nicht verfügen kann, weil er geschäftsunfähig oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, ergiebt sich daraus, daß die Willenserklärung solcher Personen, wenn sie gleichwohl vorgenommen wird, wirkungslos ist (§ 39 Anord.). Die eigentlichen Verfügungsbeschränkungen haben das mit einander gemein, daß dem Berechtigten zum Schutze des Interesses eines anderen die Befugnis, über ein Recht zu verfügen, entzogen wird. Die Beschränkung kann auferlegt sein im öffentlichen Interesse oder nur zum Schutze des Interesses einer bestimmten Person; je nachdem das eine oder das andere der Fall ist, sind die Wirkungen verschieden. Eine Beschränkung, die im öffentlichen Interesse verhängt ist, wirkt gegen jedermann, ohne daß es einen Unterschied macht, ob die Beschränkung durch eine Vorschrift des Gesetzes oder auf Grund eines Gesetzes durch eine Anordnung des Gerichts begründet ist. Die Wirksamkeit dieser Beschränkungen hängt nicht von der Eintragung in das Grundbuch ab. In den Fällen der Beschränkungen im öffentlichen Interesse gehören die Vorschriften der Art. 81, 94 bis 96 AG. z. BGB., die Beschlagnahme in Gemäßheit des § 93 StGB. und des § 480 StPO. Die Eintragung ist nicht erforderlich, weil eine der Beschränkung zuwiderlaufende Verfügung nach § 134 BGB. nichtig ist und die Nichtigkeit gegen denjenigen, zu dessen Gunsten verfügt ist, auch dann geltend gemacht werden kann, wenn er die Beschränkung des Verfügungsrechtes nicht gekannt hat.

Dient eine Verfügungsbeschränkung nur dem Schutze bestimmter Personen, hat sie also blos relative Wirkung, so wird die Geltendmachung der Verbotswidrigkeit durch die Interessensphäre der Beteiligten begrenzt; nur im Verhältnisse dieser Beteiligten zu einander ist die Verfügung nichtig, anderen Personen gegenüber hat der Erwerber die volle dingliche Rechtsstellung als Eigentümer, Dienstbarkeitsberechtigter u. s. w. Nur bei diesen relativ wirkenden Verboten greift zu Gunsten des Erwerbers der öffentliche Glaube des Grundbuchs durch. Die Verfügungsbeschränkung bedarf zur Wirksamkeit ihm gegenüber der Eintragung in das Grundbuch oder der Kenntnis. Ueber den Entstehungsgrund, die Wirkung der Verfügungsbeschränkung, insbesondere dann, wenn sie durch ein Veräußerungsverbot oder durch eine Bedingung begründet ist, sind im allgemeinen zu vergleichen die Motive Bd. III, S. 217 ff. und Planck Sachenrecht, S. 67 ff. Im einzelnen bedarf es für die landesrechtlichen Verhältnisse nur folgender Bemerkungen:

Nach dem Ges. vom 10. Mai 1893 (Art. 2) ist die Eintragung in das Mutationsverzeichnis bei den im Art. 1 bezeichneten Rechten, falls dem Rechtsgeschäfte eine aufschiebende Bedingung oder ein Anfangstermin beigefügt ist, erst zulässig, wenn die Bedingung erfüllt oder der Anfangstermin herangekommen ist. Da nun nach Art. 1 l. c. die Eintragung in das Mutationsverzeichnis nicht den Erwerb begründet, sondern nur gegen Dritte wirksam macht, so ergiebt sich daraus, daß der Erwerb unter einer aufschiebenden Bedingung oder mit einem Anfangstermin lediglich Wirkung unter den Beteiligten hat und Dritten gegenüber es so angesehen wird, als ob der Veräußerer noch Eigentümer wäre. Die Eintragung in das Grundbuch verleiht absoluten Schutz. Ist nun zu der Zeit, in der das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, ein Erwerb der im Art. 2 l. c. bezeichneten Art geltend gemacht, so muß die Eintragung abgelehnt werden, denn andernfalls würde das relativ wirkende Recht in ein absolut wirkendes Recht umgewandelt. Der Art. 32 Abs. 1 Nr. 3, 4 Anl. Ges. hat mithin nur Eigentum im Auge, das nicht von einer aufschiebenden Bedingung oder von einem Anfangstermine abhängig ist. Falls einem Erwerbe der im Art. 1 des Gesetzes vom 10. Mai 1893 bezeichneten Art eine auflösende Bedingung oder ein Endtermin beigefügt ist, haben die Art. 43, 44 Anl. Ges. die nötige Vorsorge getroffen.

Bei allen anderen dinglichen Verträgen als denjenigen, die unter der Vorschrift des Art. 1 des Ges. vom 10. Mai 1893 stehen, sind beschränkende Nebenbestimmungen insoweit zulässig, als sie nicht dem Inhalte des begründeten dinglichen Rechtes widersprechen. (Fortsetzung folgt.)

Sprechsaal.

Die Zuständigkeit der Notare zur Entgegennahme von Versicherungen an Eidesstatt.

Der Art. 13 des Hess. Gesetzes, das Notariat betr., v. 15. März 1899 bestimmt:

„Zur Abnahme von Eiden und zur Entgegennahme von Versicherungen an Eidesstatt sind die Notare nicht befugt."

Obwohl die Fassung der Vorschrift eine Ausnahme nicht zuläßt, ist die Ansicht vertreten worden, die Hess. Notare seien zur Abnahme von Versicherungen an Eidesstatt in dem Falle des § 2356 BGB. befugt. Diese Auffassung wurde damit begründet, daß in dem bezeichneten Falle die Zuständigkeit der Notare auf RGes. beruhe, daß die Landesgesetzgebung zur Aenderung reichsrechtlicher Vorschriften nur auf Grund besonderer Vorbehalte berechtigt sei, daß es aber an einem solchen Vorbehalte fehle, da sich der Art. 141 EG. z. BGB. nur auf die Beurkundung von Rechtsgeschäften beziehe.

Die wiedergegebene Ansicht ist, obwohl sie beispielsweise auch von Wilke (Komm. z. BGB. Anm. 3 z. § 2356) geteilt wird, nicht zutreffend. In der Begründung zu dem § 2070 BGB. E. I, der mit dem § 2356 BGB. sachlich übereinstimmt, wird (Mot. z. BGB. Bd. V S. 561 letzter Abs.) ausgeführt:

„Da die Bestimmung der Grenzen für die Funktionen der Gerichte und der Notare in Sachen der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit den Landesgesetzen überlassen bleibt, kann nach diesen Gesetzen die Versicherung stets vor Gericht oder vor einem Notar abzugeben sein."

Digitized by Google

Im Art. 91 EG. z. BGB. E. I war übereinstimmend damit gesagt, daß in Ermangelung abweichender Bestimmungen die Vorschriften der Landesgesetze über die Zuständigkeit der Behörden und Beamten in Angelegenheiten der nichtstreitigen Rechtspflege unberührt bleiben. In der Begründung dazu (S. 233) wird bemerkt, daß, wenn das BGB. Richter, Gerichtsschreiber oder Notare zu einer Thätigkeit berufe, diese Vorschrift nur die Bedeutung einer allgemeinen Bezeichnung der Beamtenkategorie habe, welcher der Berufene angehören müsse. Keineswegs werde aber durch eine solche Vorschrift ausgesprochen, daß eine jede unter die betreffende Kategorie fallende Person kraft reichsrechtlicher Vorschrift zuständig sein müsse, sondern es bleibe der Landesgesetzgebung vorbehalten, innerhalb der reichsgesetzlich bezeichneten Kategorien die zuständigen Behörden und Beamten in der den staatlichen Einrichtungen entsprechenden Weise des Näheren zu bestimmen.

Der zu Eingang erwähnte Fehlschluß mag nun dadurch hervorgerufen sein, daß von dem Artikel 9t EG. z. BGB. E. I nur die Absätze 3, 4 und 5 als Art. 141 und 147 in das EG. z. BG. übergegangen sind, während der hier in Betracht kommende Abs. 1 des Art. 91 in demselben nicht wiederkehrt. Wie sich jedoch aus den Materialien zu dem Gesetz (Prot. Bd. VI S. 455 ff.) ergiebt, kommt diesem Umstande eine sachliche Bedeutung nicht zu. Die Vorschriften des Art. 9t Abs. 1, 2 EG. z BGB. E. I sind von der Kommission für die zweite Lesung des Entw. BGB. sachlich gebilligt und nur deßhalb nicht in das EG. z. BGB. aufgenommen worden, weil für das Gebiet der nichtstreitigen Rechtspflege das Verhältnis des Reichsrechts zu dem Landesrecht in dem in Aussicht genommenen Gesetz über die Angelegenheiten der frw. Gbkt. geregelt werden sollte. Aus dem gleichen Grunde sollten auch die Abs. 3 ff. des Art 91 von der Aufnahme in das EG. z. BGB. ausgeschlossen werden; einem darauf gerichteten Antrage wurde nur deßhalb nicht entsprochen, weil der Erlaß eines Gesetzes über die Angelegenheiten der frw. Gbkt. noch nicht völlig sicher und die fortdauernde Zuständigkeit der Landesgesetzgebung in Ansehung der in den Abs. 3 ff. des Art. 91 behandelten Fragen nicht so unbedingt außer Frage stehe, wie hinsichtlich der in den Abs. 1, 2 behandelten (vgl. Prot. d. I. Komm. S. 3664, 3671 ff., 12982, Prot. d. II. Komm. Bd. VI S 456 ff.). Die im Art. 91 Abs. 1 EG. z BGB. E. I vorgesehene allgemeine Regelung des Verhältnisses von Reichs- und Landesrecht auf dem Gebiete der frw. Gbkt. ist demnächst im § 200 Abs. 1 GFG. erfolgt (vgl. d. Denkschr z. GFG. S. 92 Abs. 4 mit d. Mot. z. EG. z. BGB. E. I S. 233 Abs. 2). Danach beruht im Gegensatze zu dem BGB. und dessen sonstigen Nebengesetzen das GFG. nicht auf dem Kodifikationsprinzip und es kann deshalb die Landesgesetzgebung Vorschriften zur Ergänzung und Ausführung des GFG. auch insoweit erlassen, als das GFG. besondere Vorbehalte nicht enthält. Insbesondere sind in Ansehung der Zuständigkeit der Behörden und Beamten auf dem Gebiete der frw. Gbkt. grundsätzlich die Bestimmungen der Landesgesetze maßgebend und es ist für ein Eingreifen derselben nur insoweit kein Raum, als besondere reichsgesetzliche Vorschriften (vgl. § 167 Abs. 2, § 191 Abs. 2 GFG.) entgegenstehen. Da das GFG. Vorschriften über die Abgabe von Versicherungen an Eidesstatt nicht enthält und das BGB. nach den oben wiedergegebenen Motiven zu § 2356 Abs. 2 der Landesgesetzgebung hinsichtlich der ihr an sich zustehenden Befugnis keinerlei Beschränkung auferlegen wollte, so war die Hess. Gesetzgebung zweifellos befugt, die Zuständigkeit der Notare zur Abnahme eidesstattlicher Versicherungen auch in den Fällen auszuschließen, in welchen das BGB. sie an sich zuläßt.

Dr. Best.

Litteratur.

Ufinger, Dr., OReg.-R.: Gewerbeordnung für das Deutsche Reich (J. Diemer, Mainz. geb. M. 6). Der Verf., ständiger Hilfsarbeiter im Hess. Min. d. Innern, hat dem Gesetz in der Fassung v. 26. Juli 1900 die für das Reich und für Hessen erlassenen Vollzugsverordnungen und Ausführungsvorschriften beigegeben. Der Kundige weiß, daß das einen stattlichen Band (679 S.) abgeben muß. In der That ist hier ein Werk gebaten, das dem Verwaltungsbeamten wie auch Jedem, der mit dem heutigen umfangreichen Gewerberecht in Beziehung treten muß, vieles mühselige Nachsuchen und Vergleichen ersparen wird: denn zu jedem Paragraphen des Gesetzes wird sofort in erschöpfender Weise auf alle Parallelstellen der ganzen einschlägigen Gesetzgebung hingewiesen und in 22 Anhängen finden wir 54 Verordnungen, Anweisungen u. s. w. im Wortlaut abgedruckt. Die Anordnung ist durch Druck und Marginal-Stichworte sehr übersichtlich gestaltet, das Sachregister ist zweckmäßig angelegt und die hübsche Ausstattung macht dem thätigen Verlage alle Ehre. Möge das Buch, das für die Behörden gar nicht zu entbehren sein wird, überall verdiente Wertschätzung finden. K.

Endemann, F. Dr., Prof. in Halle: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts (R. Heymann, Berlin). Von dem hochangesehenen Werke des allbekannten Verf. liegt hier — als achte Aufl. — eine völlige Neubearbeitung des I. Bd., 1. Teiles vor (geb. Mk. 3). Es sind nunmehr die Nebengesetze, die Novellen zur CPO. und KO. sowie die Landesgesetze mitverarbeitet, wobei besonders auch auf Mittel- und Süddeutschland, wo das Buch längst beliebt und stark verbreitet ist, Rücksicht genommen wurde. Das internationale Privatrecht wird auf S. 80 - 102 lichtvoll dargestellt. Daß die neueste Litteratur und Rechtsprechung überall eingehende Beachtung fand, bedarf bei diesem Werke kaum der Erwähnung. Die Entl. nimmt 107 S. in Anspruch und die vorliegende Lieferung reicht bis zum § 89 BGB. Der für Anfang d. J. in Aussicht gestellten Fortsetzung und Beendigung des wichtigen Werkes darf mit vollstem Interesse entgegengesehen werden. K.

Anzeigen.

Zu beziehen durch alle Buchhandlungen, sowie direkt vom Verlage J. Diemer in Mainz.

Soeben erschienen: 2. Heft:

Entscheidungen höherer Gerichtshöfe

in

Hessischen Steuersachen

gesammelt von

Dr. Becker, Oberfinanzrat in Darmstadt.

Preis Mk. 2. .

Versende gegen Kasse einschliesslich Glas

1898er Oppenheimer Weisswein zu M. 0.70

1897 „ „ „ „ „ 0.90

1895 „ „ „ „ „ 1.10

Hermann Hubert,

Weingutsbesitzer,

Oppenheim a. Rhein.

Für die Redaktion verantwortlich: Karl Anton Diemer. — Verlag von J. Diemer in Mainz. — Druck von G. Otto's Hof-Buchdruckerei in Darmstadt.

Digitized by Google

Hessische Rechtsprechung

Herausgegeben

auf Veranlassung des **Richter-Vereins** unter Mitwirkung der **hessischen Anwaltskammer**

von Oberlandesgerichtsrat **Keller** in Darmstadt, Landgerichtsrat **Dr. Buff** in Darmstadt, Landgerichtsrat **Dornseiff** in Gießen, Landgerichtsrat **Rees** in Mainz, Oberamtsrichter **Dr. Tahr** in Darmstadt.

Erscheint monatlich zwei Mal Preis Mk. 7.12 jährlich mit postfreier Zustellung.

Bestellungen nehmen die Expedition in Mainz, die Postanstalten unter Nr. 8397 der Zeitungspreisliste, sowie die Buchhandlungen entgegen.

Einrückungs-Gebühr die dreispaltige Zeile oder deren Raum 30 Pfg.

Nr. 5. **2. Jahrgang.**

Nachdruck verboten.

Redaktion: Darmstadt, Heinrichsstraße 5. | **Mainz, 1. Juni 1901.** | Verlag und Expedition: J. Diemer, Mainz.

Diejenigen Mitglieder des Richtervereins, die noch mit der Einsendung ihres Beitrags für 1901 im Rückstand sind, insbesondere auch die **neu eingetretenen** Herren werden um **baldige** ganz portofreie Uebersendung mit Mk. 6 freundlichst ersucht.

Darmstadt, (Hügelstraße 57), 13. Mai 1901.

Dr. Meisel.

Entscheidungen des Großh. Oberlandesgerichts bezw. des Reichsgerichts.

Civilrecht. — Civilprozeß.

1. Bei einem vor dem 1. Jan. 1900 wirksam gewordenen Nießbrauche bestimmt sich die Verpflichtung zur Kautionsleistung nach den bisherigen Gesetzen. (Art. 184 EinfG. z. BGB., Art. 601 C. c.; §§ 1039, 1051, 1067 BGB.)

Durch ein vor dem 1. Jan. 1900 wirksam gewordenes Testament war der lebenslängliche Nießbrauch an dem Vermögen des Testators vermacht worden, ohne daß eine Befreiung von der Kautionspflicht stattgefunden hatte. Nach dem 1. Jan. 1900 verlangten die Erben auf Grund des Art. 601 C. c. Kautionsleistung. Der Nießbraucher wandte ein, die Verpflichtung zur Kautionsleistung berühre nicht den Inhalt des Rechtes, es seien deßhalb ausschließlich die Vorschriften des BGB. maßgebend, wonach nur unter ganz bestimmten Voraussetzungen, die im Streitfalle nicht vorlägen, Kaution beansprucht werden könne.

Das OLG. hat den Einwand verworfen aus folgenden Gründen:

Die Annahme der Bekl., sie sei von dem Inkrafttreten des BGB. an nach Maßgabe der Art. 181, 184 EinfG. zur Sicherheitsleistung nicht mehr verbunden, kann nicht gebilligt werden. Denn der Inhalt des Nießbrauchs besteht im allgemeinen darin, daß der Nießbraucher berechtigt ist, die Nutzungen der Sache zu ziehen. Wie der Nießbraucher zu diesem Ziele seines Rechtes kommt, welche Handlungen er vorzunehmen berechtigt ist, wie überhaupt sein Recht verwirklicht wird und welche Schranken für ihn bestehen, wird im einzelnen besonders bestimmt und abgegrenzt durch das gesetzliche Schuldverhältnis, das mit der Begründung des Nießbrauchs zwischen dem Eigentümer und dem Nießbraucher entsteht. In diesem Schuldverhältnisse sind insbesondere Bestimmungen dahin getroffen, daß der Nießbraucher mit der Sache wirtschaftlich zu verfahren, sie in ihrem wirtschaftlichen Bestande zu erhalten und nach der Beendigung des Nießbrauchs in einem Zustande zurückzugeben habe, der der Benutzung durch einen sorgfältigen Familienvater entspricht. Zur Sicherheit für die Erfüllung dieser Verpflichtungen und zur Deckung für die Schäden, welche durch eine Verletzung entstehen, hat der Nießbraucher nach Art. 601 C. c. einen Bürgen zu stellen. Auch diese Verbindlichkeit ist durch das gesetzliche Schuldverhältnis auferlegt. Da aber dieses Schuldverhältnis wie bereits hervorgehoben, den Inhalt des Nießbrauchs im einzelnen bestimmt abgrenzt, so muß mit ihm jede einzelne daraus sich ergebende Verbindlichkeit wesentlicher Bestandteil des Inhalts des Rechtes selbst sein.

Daraus folgt, daß für einen vor dem Inkrafttreten des BGB. begründeten Nießbrauch nach Art. 184 EinfG. die Kautionspflicht durch die bisherigen Gesetze bestimmt wird. Auch Habicht, auf den sich die Bekl. beruft, faßt die Sachlage nicht anders auf, wie sich aus Aufl. II S. 409 ergibt, wo gerade der Umfang der Rechte und der Pflichten des Nießbrauchers als unter der Herrschaft des alten Gesetzes stehend erklärt wird. Der in Frage stehende Nießbrauch ist aber in Folge des vor dem 1. Jan. 1900 eingetretenen Todes und der davon abhängigen letztwilligen Verfügungen begründet worden, also vor dem Inkrafttreten des BGB. entstanden.

Urt. OLG. II CS. v. 21. Dez. 1900. Hg.

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

2. Zu den §§ 2259 ff., 2273, 2300 BGB. und § 28 Abs. 2 GFG.

Der Landwirt B. und dessen Ehefrau haben am 21. April 1868 vor Notar einen jetzt im Amtsarchiv des Notars B. befindlichen Ehevertrag errichtet, der auch Verfügungen von Todeswegen enthält und in Folge dessen als Erbvertrag im Sinne der §§ 2274 ff. BGB. angesehen werden muß. Nachdem die Ehefrau am 3. Nov. 1900 verstorben war, ersuchte das als Nachlaßgericht zuständige AG. den Notar mittelst Beschl. vom 15. Jan. 1901, den gedachten Ehe- und Erbvertrag alsbald an das Gericht abzuliefern. Der Notar, welcher die Ablieferung verweigern zu müssen glaubt, erhob dieserhalb Beschw., mit der er jedoch durch den Beschl. des LG. zu Mainz v. 26. Jan. zurückgewiesen worden ist. Diese

Entsch. beruht im Wesentlichen auf der Annahme, daß auch ein vor dem 1. Jan. 1900 errichteter offener Erbvertrag, welcher sich in der gewöhnlichen (also nicht in der „besonderen") amtlichen Verwahrung eines Notars befindet, an das Nachlaßgericht abgeliefert werden muß, wenn der eine der als Erblasser in Betracht kommenden Kontrahenten nach dem Inkrafttreten des BGB. verstorben ist. Gegen diesen Beschl. hat der Notar nunmehr die weitere Beschw. bei dem Großh. OLG. zu Darmstadt eingelegt, von welchem die Sache auf Grund des § 28 Abs. 2 GFG. dem Reichsgericht vorgelegt worden ist. Dabei wird von dem OLG. ausgeführt: Die angefochtene Entsch. des LG., welche mit einer Darlegung des Reichsjustizamts (zu Nr. 2367) v. 14. Juli 1900 sowie mit dem Ausschr. des Großh Hess. Ministeriums der Justiz vom 20. Juli 1900 (zu Nr. J. M. 11665) und mit der in Nr. 31 des Amtsbl. derselben Behörde bekannt gemachten weiteren Verfügung vom 26. Nov. 1900 übereinstimme, müsse gebilligt werden, und es sei deshalb ein Abweichen von dem Standpunkte geboten, welchen das Kgl. Pr. Kammergericht in seinen Beschlüssen v. 9. Juli und 19. Nov. 1900 (vgl. Entsch., zusammengestellt im Reichs-Justizamte, I S. 97 und Rechtspr. der OLGe. II S. 15) dahin vertreten habe, daß die §§ 2259 ff. BGB., welche die nach dem Tode des Erblassers vorzunehmende Ablieferung und Eröffnung von Testamenten regeln, auf die offenen, nicht in der besonderen amtlichen Verwahrung befindlichen Erbverträge keine entsprechende Anwendung finden könnten.

Das RG. führt aus:

Mit Rücksicht auf die bezeichneten Beschlüsse des Kammergerichts, von denen hier namentlich der erste vom 9. Juli 1900 in Betracht kommt, erscheint es nicht zweifelhaft, daß die Voraussetzungen des § 28 Abs. 2, 3 GFG. vorliegen. Aber auch in der Sache selbst muß der Ansicht des OLG. zu Darmstadt beigetreten werden.

Der § 2300 BGB. bestimmt:

> „Die für die Eröffnung eines Testaments geltenden Vorschriften der §§ 2259 bis 2163, 2273 finden auf den Erbvertrag entsprechende Anwendung, die Vorschriften des § 2273 Satz 2, 3 jedoch nur dann, wenn sich der Erbvertrag in besonderer amtlicher Verwahrung befindet".

Nach dieser an sich unzweideutigen Vorschrift müssen die §§ 2259 bis 2263 in ihrem vollen Umfange und vom § 2273 die Bestimmung des ersten Satzes in entsprechender Weise bei allen Erbverträgen angewendet werden, gleichviel ob der betreffende Erbvertrag sich nur in derjenigen gewöhnlichen amtlichen Verwahrung befindet, welcher er in Folge seiner notariellen oder gerichtlichen Aufnahme von Anfang an ohne Weiteres unterlag, oder ob er, entsprechend der Regel des § 2277 BGB., verschlossen im Wege der Hinterlegung in die von den Landesgesetzen verschieden geordnete und speziell in Hessen, ebenso wie in Preußen, ausschließlich den Amtsgerichten zugewiesene „besondere" amtliche Verwahrung gebracht worden war. Die beiden anderen Sätze des § 2273 a. a. O., welche dahin lauten:

> „Von den Verfügungen des verstorbenen Ehegatten ist eine beglaubigte Abschrift anzufertigen. Das Testament ist wieder zu verschließen und in die besondere amtliche Verwahrung zurückzubringen" —

sollen dagegen nur dann eine entsprechende Anwendung auf Erbvertrage finden, wenn dieselben in die „besondere" amtliche Verwahrung gebracht waren. Diesen zweifelsfreien ausdrücklichen Anordnungen des Gesetzes gegenüber kann auch nicht anerkannt werden, daß insbesondere bezüglich des § 2259 a. a. O. wegen des Inhaltes und Wortlauts dieser Bestimmung die Möglichkeit einer analogen Anwendung bei offenen Erbverträgen schlechthin ausgeschlossen sei. Die im Abs. 1 und 2 des § 2259 enthaltenen Vorschriften lassen sich dahin zusammenfassen, daß jedes Testament, welches sich nicht bereits in den Händen eines Gerichts befindet, nach dem Tode des Erblassers an das Nachlaßgericht zur Eröffnung abgeliefert werden muß. Diese Ablieferungspflicht trifft auch die Notare, und zwar nicht blos in dem Falle, wenn ihnen die Ausübung der „besonderen" amtlichen Verwahrung im Sinne der §§ 2246 und 2277 BGB. durch die Landesgesetzgebung übertragen worden ist. Vielmehr läßt die Fassung des § 2259, in welchem ganz allgemein von einer „amtlichen" (also nicht etwa von einer „besonderen" amtlichen) Verwahrung gesprochen wird, deutlich erkennen, daß sich die Ablieferungspflicht auf alle Testamente bezieht, welche er überhaupt in seiner amtlichen Eigenschaft verwahrt. Demnach hat also der § 2259 auch die Fälle mit im Auge, in welchen die vom Notar aufgenommene letztwillige Verfügung zur Zeit des Todes des Erblassers noch nicht in die „besondere" amtliche Verwahrung hat gebracht werden können oder wo es nach dem zur Zeit der Testamentserrichtung geltend gewesenen Rechte einer derartigen Hinterlegung gar nicht bedurft hatte. Ist aber eine solche Auffassung der Vorschriften des § 2259 geboten, so steht einer analogen Anwendung derselben auf die in der gewöhnlichen Verwahrung des Notars befindlichen Erbverträge nichts entgegen, und dies nötigt zu der Folgerung, daß der Notar auch die von ihm in Urschrift offen (bei den Akten) verwahrten Erbverträge zum Zwecke ihrer Eröffnung an das Nachlaßgericht abzuliefern hat. Dabei bedarf es kaum der Erwähnung, daß eine Eröffnung (Publikation) im Sinne des § 2260 a. a. O. bei unverschlossenen letztwilligen Verfügungen und daher auch bei offenen Erbverträgen nicht etwa unausführbar ist. Ebensowenig kann eingewendet werden, daß bei offenen Erbverträgen jede Publikation und auch die in Verbindung damit (durch § 2262 a. a. O.) vorgeschriebene Benachrichtigung der Beteiligten überflüssig sein würde. Sind in dem Erbvertrage dritte Personen bedacht, so ergiebt sich die Zweckmäßigkeit der v. A. w. zu bewirkenden Benachrichtigung von selbst. Ueberdies treffen aber die den §§ 2260 bis 2263 a. a. O. zu Grund liegenden leitenden Gedanken bei jedem Erbvertrage, ebenso wie bei jeder anderen letztwilligen Verfügung, auch insofern zu, als es einer Verkündung der letztwilligen Verfügungen schon aus dem Grunde bedarf, weil für den Lauf der in den §§ 1944, 2306 des BGB. vorgesehenen Fristen ein fest zu bestimmender, frühester Anfangstermin gewonnen werden muß. Dazu kommt noch, daß auch in Folge der dem Nachlaßgerichte nach §§ 2353 ff. des BGB. bezüglich der Erteilung von Erbscheinen auferlegten Pflicht Einrichtungen notwendig werden, die dafür Gewähr leisten, daß alle Verfügungen, welche der Erblasser hinsichtlich seines Nachlasses getroffen hat, in den Besitz des Nachlaßgerichts gelangen. Somit sprechen neben den an sich völlig klaren Worten des Gesetzes auch erhebliche innere Gründe für die vorstehend dargelegte, in gleicher Weise vom LG. in Mainz und vom OLG. zu Darmstadt vertretene Auffassung.

Diesen Erwägungen gegenüber kann der Umstand als entscheidend nicht ins Gewicht fallen, daß der I. Entwurf eines BGB. (vgl. namentlich den § 1945 desselben sowie die Mot. dazu S. 319) einen andern Standpunkt eingenommen hatte, welcher anfänglich auch von der II. Kommission geteilt zu sein scheint (vgl. Prot. S. 7263, 7264). Ueberdies kommt in Betracht, daß die Redaktionskommission (S. 8330 der Prot.) demnächst, unter dem Vorbehalte einer vorzunehmenden Nachprüfung, ausdrücklich ermächtigt wurde, bei der Redigierung des Erbrechts Aenderungen einzelner Vorschriften, soweit sich dies als wünschenswert herausstellen

Digitized by Google

sollte, vorzunehmen. Von dieser Ermächtigung hat die Redaktionskommission offenbar Gebrauch gemacht, denn der Entwurf zweiter Lesung (in welchem die §§ 2126 bis 2130 und 2140 den §§ 2259 bis 2263 und 2272 des BGB. entsprachen) enthielt schon in den §§ 2144, 2166 Bestimmungen, welche mit den Vorschriften der §§ 2277, 2300 des BGB. im Wesentlichen völlig übereinstimmten, und die Prot. (S. 8837) ergaben weiter, daß dieser Entwurf (soweit derselbe hier in Frage kommt) in der von der Redaktionskommission vorgeschlagenen Fassung durch die Hauptkommission genehmigt worden ist.

Im Hinblick auf die Bestimmung der Art. 213 und 214 des EG. z. BGB. erscheint es endlich auch unbedenklich, daß diejenigen Grundsätze, welche sich nach Obigem für die Behandlung der zur Eröffnung zu bringenden Testamente und Erbverträge ergeben, ebenfalls auf diejenigen letztwilligen Verfügungen angewendet werden müssen, welche zwar vor dem 1. Jan. 1900 errichtet waren, bezüglich deren Publikation aber die Anwendbarkeit der Bestimmungen des BGB. nur deshalb in Frage kommt, weil der betreffende Erblasser erst nach dem Inkrafttreten des BGB. verstorben ist. Allerdings haben die §§ 2259 bis 2263 des BGB. ihre Stellung in demjenigen Titel gefunden, welcher die Ueberschrift trägt „Errichtung und Aufhebung eines Testaments"; hieraus kann jedoch nicht hergeleitet werden, daß mit der Bestimmung des Art. 214 a. a. O., welche lautet:

> „Die vor dem Inkrafttreten des BGB. erfolgte Errichtung und Aufhebung einer Verfügung von Todeswegen wird nach den bisherigen Gesetzen beurteilt, auch wenn der Erblasser nach dem Inkrafttreten des BGB. stirbt . . . ."

habe zum Ausdruck gebracht werden sollen, daß hinsichtlich der Eröffnung solcher älterer Verfügungen nicht die Vorschriften des BGB., sondern die des früheren Rechts zur Anwendung zu bringen seien. Auch das Kammergericht hat demgemäß in dem Beschl. v. 19. Nov. 1900 (Rechtspr. der OLGe. II S. 12) ausgesprochen, daß das unter der Herrschaft des rheinischen Rechts errichtete öffentliche Testament eines nach dem Inkrafttreten des BGB. verstorbenen Erblassers an das Nachlaßgericht abgeliefert werden müsse. Dieselben Gesichtspunkte treffen aber auch bezüglich der Ablieferung älterer Erbverträge zu. Hiernach erweist sich die vorliegende weitere Beschw. als unbegründet.*

Dabei ist die fernere Frage, ob das Nachlaßgericht die abzuliefernde Urschrift des Erbvertrages dauernd bei seinen Akten behalten muß oder ob diese Urschrift nach erfolgter Publikation an den Notar wieder zurückgegeben werden darf, hier nicht zu erörtern, da nach dieser Richtung eine Entsch. bisher überhaupt noch nicht ergangen ist.

Beschl. des KG. IV. CS. v. 1. April 1901. (OLG. W 22/01).

Hg.

Entscheidungen der Großh. Landgerichte.

Civilrecht. — Civilprozeß.

3. Umfang der Offenbarungspflicht (§ 807 CPO.).

Der pfandlose Schuldner hatte im Termin zur Leistung des Offenbarungseides ein Vermögensverzeichnis vorgelegt, in dem eine ihm aus Geschäftsverkauf zustehende Forderung angegeben war, und sodann den Eid in der durch § 807 CPO. festgesetzten Fassung ausgeleistet. Demnächst beantragte der Gläubiger, den Schuldner zur Ergänzung des Vermögensverzeichnisses event. durch Haft anzuhalten, da er nicht angegeben, wohin er einen bei dem Geschäftsverkauf erhaltenen Baarbetrag, den er nach einer Mitteilung an den Gläubiger bei einer Bank hinterlegt, vor Einreichung und Manifestation des Vermögensverzeichnisses gebracht habe. Das AG. lehnte den Antrag ab, da Schuldner beschworen habe, daß er weiteres als das in dem Vermögensverzeichnis aufgeführte Vermögen z. Zt. nicht besitze, demgemäß zu einer Auskunft über etwa früher besessenes Vermögen nicht verpflichtet sei.

Die hiergegen verfolgte Beschwerde machte geltend, der Gläubiger müsse durch die vollständige Angabe des schuldnerischen Vermögens in die Lage versetzt werden, etwaige anfechtbare Handlungen des Schuldners zu erfahren, damit in dessen Vermögen zurückgewährt werde, was durch die fraudulöse Handlung ihm entzogen worden sei. Die Beschwerde wurde zurückgewiesen. Aus den Gründen: Der Schuldner hat nur über das Vermögen Auskunft zu erteilen, das er im Augenblick der Leistung des Offenbarungseides besitzt, nicht aber über früher besessene Vermögensteile, er braucht dem Gläubiger nicht die Mittel zur Anfechtung früherer Verfügungen an die Hand zu geben. Aus ähnlichem Grunde hat der Gesetzgeber davon abgesehen, in die Eidesnorm die Verneinung fraudulöser Veräußerung aufzunehmen, um den Schuldner nicht zu zwingen, eine strafbare Handlung zu bekennen — Motive zu § 647, jetzt 807 CPO.—.

LG. Mainz I. CK. 15. April 1901. T 52 01. Nees.

4. Unterhaltspflicht der Eltern und Großeltern. Haftung des Mannes als Gesamtschuldner.

Kläger, der seit 1. Oktober 1899 seiner Militärpflicht genügt, ist Vater dreier Kinder, von denen das älteste vor drei Jahren, das jüngste am Tag vor der Verhandlung des Rechtsstreits geboren wurde. Unter der Behauptung, er könne als Soldat nichts für sich und seine Familie erwerben, seine Frau sei kränklich und erwerbsunfähig, beide besäßen kein Vermögen, klagt er gegen seine Mutter und deren Ehemann, seinen Stiefvater, auf Gewährung des Unterhalts für sich und seine Familie bis zum Ende seiner Militärdienstzeit. Die Klage wurde teilweise zugesprochen.

Aus den Gründen:

Nach Art. 203 EG. z. BGB. kommt das neue Recht zur Anwendung. Dasselbe kennt keine Unterhaltspflicht zwischen Schwiegereltern und Schwiegerkindern wie der C. c., sondern nur eine Unterhaltspflicht zwischen Verwandten in gerader Linie; es scheidet daher aus der Anspruch auf Unterhalt für die Ehefrau des Kl. (§ 1601). Es scheidet nach § 1602 BGB. auch weiter aus der Anspruch des Kl. selbst; denn unterhaltsberechtigt ist nur, wer außer stande ist, sich selbst zu unterhalten. Eine solche Unfähigkeit liegt hier nicht vor, da Kl. seinen vollen Unterhalt als Soldat vom Militärfiscus empfängt. Es kann sich also nur um den Anspruch der 3 Enkel gegen die Großmutter handeln; gegen den mitbeklagten Ehemann derselben, ihren Stiefgroßvater, haben die Enkel keinen Anspruch auf Unterhalt, da er nicht in gerader Linie mit ihnen verwandt ist.

Nach § 1606 kann die Großmutter jedoch nur dann in Anspruch genommen werden, wenn die näheren Verwandten in aufsteigender Linie selbst nicht leistungsfähig sind. — Es wird nun ausgeführt, daß der Vater als Soldat, die Mutter als kränkliche und zur Verpflegung dreier kleiner Kinder berufene Frau nichts leisten können. — Die Enkel haben hiernach direkt einen Unterhaltanspruch gegen die Großmutter (Planck zu § 1610 S. 365), welchem dieselbe folgende Einwendungen entgegensetzt:

1. sie sei bei Berücksichtigung ihrer sonstigen Verpflichtungen außer stande, ohne Gefährdung ihres standesmäßigen Unterhalts den Enkeln Unterhalt zu gewähren (§ 1603

* Anmerkung: In gleichem Sinne hat das KG. entschieden in Sachen W 22/01 des OLG. Darmstadt. D. Red.

Digitized by Google

Abs. 1). Bei Prüfung dieses Einwands ist davon auszugehen, daß nicht die Unterhaltsbedürftigen die Leistungsfähigkeit der Großmutter, sondern diese ihre Leistungsunfähigkeit zu beweisen hat. . . . Man hat sich u. A. darauf berufen, daß die letztere ein einträgliches Schweine-Aufzuchtgeschäft betreibe und daß der Verdienst hieraus ihr nach § 1367 BGB. zufalle. Dieses ist unrichtig, weil die bekl. Eheleute im Güterstand der Fahrnisgemeinschaft, in welche die frühere allgem. Gütergemeinschaft des C. c. übergeleitet wurde, leben. Es kann aber auf Grund des § 1604 Abs. 2 BGB. ganz dahin gestellt bleiben, ob diese Schweinezucht ein besonderes Erwerbsgeschäft der bekl. Ehefrau i. S. der §§ 1549, 1452 BGB. ist, oder ob sie die Arbeit der Schweinemästung im Hauswesen oder landwirtschaftlichen Betrieb oder im besonderen Auftrag des Mannes nach § 1356 BGB. besorgt. Denn § 1604² bestimmt bei dem Güterstand der Fahrnisgemeinschaft, daß sich die Unterhaltungspflicht des Mannes oder der Frau den Verwandten gegenüber so bemißt, als wenn das Gesamtgut den unterhaltungspflichtigen Ehegatten gehöre. . . . Es wird alsdann die Einkommens- und die Vermögenslage der bekl Eheleute untersucht und festgestellt, daß der Beweis der Gefährdung des eigenen Unterhalts für den Fall der Gewährung des Unterhalts an die Enkel nicht erbracht sei;

2. es seien noch gleich nahe Verpflichtete, die Großeltern mütterlicher Seits, vorhanden (§ 1606 Abs. 2). Dieselben haben seit Oktober 1899 — dem Diensteintritt des Kl. — bis jetzt die Tochter und 2 Enkel gekleidet, verköstigt und ihnen Wohnung gewährt. Sie erklären sich als Flößersleute zu längerer Unterhaltsleistung nicht im stande, ihre Ersparnisse seien aufgebraucht. Das Gericht ist der Ansicht, daß mit Rücksicht auf ihre seitherigen mehr als einjährigen Leistungen des Unterhalts, in Berücksichtigung des Umstands, daß der Unterhalt ihrer Tochter ihnen auch noch für das letzte Dienstjahr des Kl. obliegen wird, sowie in Anbetracht der sonstigen Verpflichtungen des Großvaters und seiner Erwerbsverhältnisse sein eigener standesmäßiger Unterhalt gefährdet wäre, wenn er auch noch fernerhin zu dem Unterhalt der Enkel beitragen soll.

Bei Bemessung des Unterhalts wurden für jedes Kind für Verköstigung täglich 45 Pfg., monatlich = 13,50 Mk., und für Kleider jährlich 18 Mk., monatlich 1,50 Mk., als der Lebensstellung der Bedürftigen entsprechend festgesetzt.

Die gesetzliche Unterhaltspflicht der Großmutter ist eine Gesamtgutsverbindlichkeit (vgl. Mot. IV, S. 376) § 1459¹. Hierfür haftet nach § 1459² auch der Ehemann der Beklagten persönlich als Gesamtschuldner (vgl. Hess. Rsprechg. 1900, S. 41).

Urt. LG. Mainz II CK. v. 19. Febr. 1901. O. 972 00.

F.

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

5. Art. 203 EinfG. z. BGB., § 1697 BGB.

Der zweite Ehemann der Wittwe H. zu W., welcher die Vormundschaft über ihre erstehelichen Kinder belassen wurde, ist noch vor dem dem 1. Jan. 1900 verstorben. Sie hat ihren Wohnsitz nach F. verlegt. Den Antrag auf Ausstellung eines Zeugnisses nach § 1314 BGB. über die Erfüllung ihrer Pflichten aus § 1669 gegenüber den erstehelichen Kindern hat das AG. W. abgelehnt, da die Wittwe seit Geltung des BGB. die elterliche Gewalt über die erstehelichen Kinder erworben habe, die Vormundschaft daher erloschen und das AG. zu F. nach § 43 RG. u. d. frw. Gbkt. zuständig sei. Auf Beschwerde wurde das AG. angewiesen, das Zeugnis je nach Ergebnis der sachlichen Prüfung auszustellen, da es in Uebereinstimmung mit den K. Ger. in Rechtspr. d. OLGe. I. 485, der Abhandlg. im Recht 1900 S. 226 und LG. Chemnitz das. S. 419 von der Erwägung ausging, daß die Gründe, welche für ein Nichtwiedereintreten der elterlichen Gewalt der Mutter nach Auflösung der II. Ehe sprechen, in gleicher Weise vorliegen, mag nun die II. Ehe vor dem 1. Jan. 1900 oder erst nachher aufgelöst worden sein.

Beschl. LG. Mainz II. CK. v. 21. März 1901. T 40/01.

F.

Justizverwaltung.

Amtsblatt des Großh. Ministeriums der Justiz für 1901.

Nr. 1 v. 11. Jan: die Anerkennung der Meßbriefe durch die Besitzer der vermessenen oder vereinten Grundstücke, hier die Beglaubigung der Unterschriften.

Die Beglaubigung hat spätestens dann zu geschehen, wenn von dem Meßbrief vor dem Urkundbeamten bei der Beurkundung eines Immobiliarveräußerungsgeschäfts oder durch die mit der Führung des Katasters befaßte Behörde bei einer Katasterveränderung Gebrauch gemacht werden soll.

Hinsichtlich der Befugnis zur Beglaubigung gelten die allgemeinen Bestimmungen, im Uebrigen finden § 183 Ges. ü. d. frw. Grbkt. und Art. 86 AG. hierzu Anwendung. Bei Meßbriefen, die nur als Unterlagen für Katasterveränderungen dienen, kann das Fin.Min. noch andre Behörden für zuständig erklären. Ist in der Urkunde über das Veräußerungsgeschäft der Meßbrief näher bezeichnet und von den Beteiligten ausdrücklich anerkannt, so ist eine Beglaubigung der Unterschrift nicht erforderlich. Der Gerichtsschreiber hat Meßbriefe dieser Art mit der stempel- und gebührenfreien Bescheinigung der Anerkennung zu versehen. Auf die Zulässigkeit dieses Verfahrens sind die Beteiligten aufmerksam zu machen und die Beglaubigung nur auf Verlangen vorzunehmen. Für die Beglaubigung werden die im Allgemeinen festgesetzten Stempel und Gebühren erhoben, die auf der zweiten Ausfertigung des Meßbriefs ist gebühren- und stempelfrei. Die unterschriftliche Anerkennung sämtlicher Beteiligten ist erforderlich, wenn Meßbriefe sich auf ein Grundstück beziehen, über das die Berechtigten nur gemeinsam oder der Eigentümer nicht ohne Einwilligung eines Dritten verfügen kann.

Nr. 2 v. 16. Jan.: die Siegelung oder Stempelung von Urkunden, welche die Urkundbeamten in Urschrift ausfertigen.

Urkunden, die der Urkundbeamte in Urschrift an einen Beteiligten, eine Behörde oder einen Beamten aushändigt, sind vor der, wenn auch nur vorübergehenden Aushändigung, mit dem Siegel oder Stempel des Urkundbeamten zu versehen.

Nr. 3 v. 19. Jan.: die Mitteilung von Strafnachrichten an die österreichische Regierung.

Nr. 4 vom 22. Febr.: Statistische Uebersichten über die Geschäfte der Notare.

Nr. 5 vom 6. März: vgl. Amtsblatt 1.

Das Finanzministerium hat unter Bezugnahme auf ABl. 1 01 bestimmt, daß für Unterschriften auf Bau- und Kulturveränderungs- und überhaupt auf allen Meßbriefen, die nicht bei Immobiliarveräußerungen zur Verwendung kommen, die Beglaubigung durch irgend eine öffentliche Behörde — Bürgermeistereien, Polizei- und sonstige Verwaltungsbehörden, insbesondere auch die Steuerkommissariate — genügt. Die in Nr. 17 des Tarifs z. Ges. ü. d. Urkundenstempel vom

Digitized by Google

12. August 1899 festgesetzte Abgabe wird nicht erhoben. Interessenten sollen auf diese Bestimmung aufmerksam gemacht werden. Nees.

Kosten- und Gebührenwesen.

1. Stempelberechnung bei Auseinandersetzung von Miterben in Ansehung vor 1. Jan. 1900 ererbten Grundvermögens.

Die Geschwister Marie X. und Margareta X. haben unter Mitwirkung ihrer Ehemänner am 22. Juli 1900 vor Großh. Ortsgericht beantragt, die ihnen als elterliches Erbe zugefallenen Immobilien in verschiedenen Gemarkungen L. u. H. im Gesamtschätzungswerte von 50371 Mk. unter näher angegebenen Bedingungen in der Art auf sie zu überschreiben, daß auf den Namen der Marie X. die näher bezeichneten Grundstücke im Gesamtschätzungswert von 30231 Mk. und auf den Namen der Margareta X die näher bezeichneten Grundstücke im Gesamtschätzungswert von 20140 Mk. einzutragen seien.

Das Amtsgericht hat demnächst den Antragstellerinnen eine Stempelanforderung vom 29. Okt. 1900 zugehen lassen mit folgenden Ansätzen:

Objekt: 50371 Mk.

1. Urkunde für die Ueberschreibung, Stempel nach Ziffer 29 u. 32 des Stempeltarifs . . Mk. 20,00
2. Eintragung in das Grundbuch
   I. Stempel nach Ziff. 29 Zusatz 1 Ziff. 46 Zus. 4 Abs. 3 Stempeltarifs (50371 Mk. hiervon ½ = 25165 Mk. oder rund 25200 Mk. × 20 ₰) = ... „ 50,40
   II. Notariatsgebührenordnung 16 in Verbindung mit Stempelgesetz Art. 41 Abs. 1 „ 68,00
   ab nach Stempelgesetz Art. 41 Abs. 2 die Ortsgerichtsgebühr à . . . . . „ 3,00

Rest Mk. 65,00

Sa. Mk. 135,40

zahlbar von den Antragstellerinnen je zur Hälfte mit 67,70 Mk.

Gegen diesen Stempelansatz haben die Vertragschließenden Beschwerde eingelegt und darin den Stempelansatz unter 1 als unbegründet angefochten, die in 2 II in Rechnung gestellte Notariatsgebühr mit 68 Mk., weil von 50371 Mk. statt von 25165 Mk. berechnet, als zu hoch, und endlich den in 2 II gemachten Abzug von 3 Mk. Ortsgerichtsgebühr als zu niedrig beanstandet und um Berichtigung gebeten.

Die Beschw. erscheint begründet.

Zu 1 des Stempelansatzes: Es handelt sich bei dem vor dem Ortsgerichtsvorsteher am 22. Juli 1900 protokollierten Rechtsgeschäft um ein Uebereinkommen, durch welches Geschwister die ihnen als elterliches Erbe zugefallenen Immobilien unter sich geteilt haben, um eine Auseinandersetzung unter Miterben in Ansehung des Immobiliarnachlasses ihrer Erblasser.

Für die Beurkundung dieses Vertrags war nach Art. 189 EG. z. BGB. und Art. 31 des Ges. betr. Anl. des Grundbuchs v. 16. März 1899, sowie Art. 1 ff. des Ges. v. 4. Aug. 1871, die Immobiliarveräußerungsverträge betr., das OrtsG. zuständig, indem es sich dabei um eine Güterteilung handelte, wobei jedes der Geschwister den ihm nicht bereits zustehenden Anteil an den ihm zugeteilten Immobilien von dem anderen erwarb.

Der für diesen Vertrag zu erhebende Stempel ist in Nr. 46 Zus. 4 des Stempeltarifs bestimmt, in der Zahlungsaufforderung mit 50 Mk. 40 Pfg. richtig berechnet und auch nicht weiter angefochten. Wenn in dem Stempelansatz die Nr. 29 des Stempeltarifs angezogen ist, so ist das irrig. Denn der Tarif unterscheidet und bestimmt in Nr. 46 den Stempel für die daselbst aufgezählten obligatorischen Verträge, in Nr. 6 den Stempel für den dinglichen Vertrag in dem Falle, daß die Beteiligten das zu Grunde liegende persönliche Rechtsgeschäft nicht nachweisen, in Nr. 29 endlich den Stempel für solche Rechtsänderungen in Ansehung von Grundstücken, die sich nicht oder nicht unmittelbar auf ein zwischen den Beteiligten abgeschlossenes Rechtsgeschäft gründen. Beide Nummern 6 u. 29 haben lediglich subsidiären Charakter, indem die betreffenden Stempel nicht zu erheben sind, wenn die Rechtsänderung, die den Gegenstand der Eintragung in das Grundbuch bildet, bereits der Verstempelung nach Maßgabe der Vorschriften über die Stempelpflicht von Veräußerungsgeschäften unterworfen war.

Nach Nummer 7 des Stempeltarifs unterliegt aber eine Erbauseinandersetzung, soweit sie sich auf Grundstücke bezieht, dem Veräußerungsstempel nach Nr. 46, und es hat der Wert der zur Verteilung gelangenden Grundstücke bei der Berechnung des Teilungsstempels außer Betracht zu bleiben. Vgl. Nr. 7 u. Zusatz 1.

Darnach ist lediglich die Nummer 46 des Tarifs auf den vorliegenden Fall anwendbar, und es bildet nach Art. 16 Nr. 2 in Verbindung mit Art. 25 Abs. 2 des Gesetzes über den Urkundenstempel vom 12. Aug. 1899 das aufgenommene Ortsgerichtsprotokoll die stempelpflichtige Urkunde. Auf sie hin hat demnächst die Ausfertigung der Eigentumsurkunden und die Mutation zu erfolgen. Ein Erbschein, wie ihn die in dem Stempelansatz zu 1 angezogene Nummer 32 des Stempeltarifs erwähnt, ist nicht beantragt (§ 2353 BGB.) und liegt nicht vor, ist auch nicht erforderlich, wie die Beschwerde zutreffend hervorhebt. Der Art. 163 AG. z. BGB. beabsichtigt keineswegs, wie schon aus seinem Wortlaut erhellt: „Die Zuschreibung kann auch auf Grund Erbscheins erfolgen", und wie sich aus den Motiven S. 124 125 ergiebt, die Bestimmungen der Art. 11 und 12 des Ingrossationsgesetzes zu beseitigen, sondern läßt aus Zweckmäßigkeitsgründen neben der Mutation auf Grund der Beurkundungen der Art. 11 u. 12 des Ingr. Ges. auch die Zuschreibung auf Grund Erbscheins zu. Die Beurkundung endlich, von welcher die Art. 11 u. 12 sprechen, kann im vorliegenden Falle, wo es sich um vor 1. Jan. 1900 eingetretene Erbfälle handelt und wo Nachlaßgericht und Gericht der belegenen Sache identisch sind, unbedenklich auf Grund aus den dem Gerichte vorliegenden Akten erbrachten Nachweises des Erbrechts erfolgen, wie das in der seitherigen Praxis in Fällen der vorliegenden Art üblich war. Ein besonderer Stempel ist für sie nicht vorgeschrieben, sie wird besteuert in und mit dem steuer- und stempelpflichtigen Rechtsgeschäft, zu dessen Mutation sie dienen soll. Für die Anwendung der Nr. 29 u. 32 Stempeltarifs fehlt es somit an den Unterlagen, und es hat der Stempelansatz 1 der Kostenrechnung in Wegfall zu kommen.

Was sodann die Beschw. zu 2 II des Stempelansatzes betrifft, so ist der Zweck der in den Artikeln 41 u. 43 des Ges. über den Urkstpl. v. 12. Aug. 1899 getroffenen Bestimmungen über einen Stempelzuschlag thunlichste Kostengleichheit für Geschäfte der frw. Gbkt. im Großherzogtum herbeizuführen. Deshalb bestimmt der Art. 41 daselbst einen solchen Zuschlag für Geschäfte, die von einer anderen Behörde als dem Notar beurkundet werden, wenn diese andere Behörde für ihre Beurkundung keine Gebühr bezieht. Da das auf die Großh. Ortsgerichte nicht zutrifft, hat Art. 43 Abs. 2 für die Zeit bis zur Grundbuchsanlegung auch einen Stempelzuschlag für ortsgerichtliche Beurkundungen eingeführt.

Digitized by Google

Dieser Zuschlag bemißt sich zunächst nach der Höhe der Notariatsgebühr für ein Geschäft der gleichen Art.

Nach § 2 der Geb.O. für Notare v. 29. Nov. 1899 werden diese Gebühren nach dem Werte des Gegenstandes erhoben und § 7 bestimmt, daß die volle Gebühr des § 6 zu erheben sei für die Beurkundung von Immobiliarveräußerungsverträgen jeder Art.

Nach dem Eingangs über die rechtliche Natur des Vertrags v. 22. Juli 1900 Ausgeführten hat jedes der Geschwister den ihm nicht bereits auf Grund eines vor 1. Jan. 1900 erfolgten Erbanfalls zustehenden Anteil an den ihm zugeteilten Immobilien von dem anderen erworben, dieser Anteil ist von dem anderen veräußert worden und für die Beurkundung dieses Vertrags würde daher ein Notar nach § 7 a. a. O. die volle Gebühr des § 6 anzusprechen haben, die sich, weil der Veräußerungsvertrag sich nur auf die ideelle Hälfte aller Grundstücke erstreckt, also auf einen Wert des Gegenstandes von 25 200 M., auf 44 M. berechnet.

§ 11 der Not. Geb. O. findet keine Anwendung, weil es sich nicht um die Vermittelung einer Auseinandersetzung handelt, sondern die Parteien die Gleichstellung und Auseinandersetzung der Erbschaft — vgl. pos. 6 der Vertragsbedingungen — ohne Angehung einer Behörde vollzogen haben und nur die Immobilien geteilt haben, die Beurkundung solcher Teilung aber nicht unter § 11 Not. Geb. O. fällt, welcher eine umfangreichere Thätigkeit des Notars auch höher vergütet haben will.

Nach Art. 43 Abs. 2 des Urk. StG. sind, um den Zuschlagsstempel zu berechnen, von den Notariatsgebühren die Gebühren, welche die Gerichtspersonen, worunter nach Art. 3 der VO., die Ortsger. betr., v. 8. Aug. 1899, Art. 12 und 25 das., die Vorsteher und die Gerichtsmänner zu verstehen sind, für den Akt d. h. die Beurkundung vom 22. Juli 1900 einschließlich der Fragenbeantwortungen beziehen, in Abzug zu bringen, nicht die Gebühren für die Schätzungen.

Beschl. LG. D. v. 19. Nov. 1900. T. 230'00. Dr. Bff.

2. Ziff. 75 Zusatzbest. 4 des Stempeltarifs. Ges. v. 12. Aug. 1899.

Ein AG. war der Ansicht, daß für ein eigenhändiges Testament nur der einfache Stempel der Ziff. 75 zu verwenden sei, und schloß dies aus dem Wortlaut der Zusatzbest. 4, da, wenn auch hier der Zusatzstempel des Art. 41 des Ges. über den Urkunden-Stempel v. 12. Aug. 1899 in Anwendung hätte kommen sollen, es genügt hätte, wenn nach dem Worte „Testament" gesetzt worden wäre: „welches vor Gericht errichtet wird"; bei dem vorliegenden Wortlaut sei nur von dem eigentlichen Stempel, der für ein notarielles Testament in Verwendung komme, die Rede und aus der gewählten Gleichstellung des Gerichts oder Notars, ergebe sich, daß der Zuschlagstempel nicht in Betracht kommen könne.

Die dagegen vom Generalstaatsanwalt eingelegte Beschwerde wurde für begründet erklärt. Die Motive zur Zusatzbest. 4 lauten wörtlich: „Es ist mithin für ein eigenhändiges Testament auch der Zuschlagstempel (Art. 41) zu erheben. Die Gleichstellung erscheint geboten, um zu verhüten, daß lediglich der geringeren Kosten halber dem Privattestamente der Vorzug vor dem öffentlichen Testamente gegeben wird". Die Wortfassung der Zusatzbestimmung ist zwar nicht ganz klar, allein die ratio legis, die auch im Art. 41 des Gesetzes in ähnlicher Weise zur Geltung kommt, läßt an der Richtigkeit der Anschauung des Beschwerdeführers keinen Zweifel.

LG. Mainz II. Kk. v. 2. April 1901. T 42'01. F.

Abhandlungen.

Die Art. 35, 37, 54 des Gesetzes, die Anlegung des Grundbuchs betr., vom 16. März 1899 und der Art. 6 des Gesetzes vom 10. Mai 1893.

Von Oberlandesgerichtsrat Dr. Haugen (Darmstadt).

(Schluß).

Es können sonach die Dienstbarkeiten und die Hypotheken von einer aufschiebenden Bedingung oder einem Anfangstermin ebenso abhängig gemacht werden wie von einem Endtermin oder einer auflösenden Bedingung. Rang und Wirkung beginnt, wenn zur Wirksamkeit gegen Dritte die Eintragung in das Mutationsverzeichnis oder in das Hypothekenbuch erforderlich ist, in der Regel mit dieser Eintragung, in allen anderen Fällen mit dem Abschlusse des Rechtsgeschäfts, wodurch das Recht begründet worden ist; mit dem Eintritte der auflösenden Bedingung oder des Endtermins erlischt das Recht. Wenn das Gesetz nun verfügt, daß Beschränkungen zum Schutze bestimmter Personen nur dann absolute Wirkung haben sollen, wenn sie in das Grundbuch eingetragen werden, so darf dies nicht so verstanden werden, als ob die Verfügungsbeschränkung stets als solche neben dem Rechte, worauf sie sich bezieht, in das Grundbuch eingetragen werden müßte. Es genügt vielmehr, wenn sie sich überhaupt, als notwendige gesetzliche Folge einer anderen Eintragung, aus dem Grundbuche erkennen läßt. Ist z. B. die Belastung einer bedingten Hypothek oder einer Hypothek für eine bedingte Forderung einzutragen, so ist es nicht erforderlich, daß in der Eintragungsformel die Bedingtheit der Belastung zum Ausdrucke gebracht wird. Denn diese Bedingtheit ergiebt sich als rechtliche Folge aus der Bedingung, die der Hypothek beigefügt ist. Das Gleiche gilt für die Belastungen der erblichen Leihe, der Erbpacht, des Familienfideikommisses sowie überhaupt der Rechtsverhältnisse, wie sie die Artl. 102, 103 Ausf G. z. BGB. behandeln, denn aus dem Verhältnisse selbst geht die Beschränkung des Verfügungsrechtes hervor, und diese Beschränkung gilt auch für die Belastungen. Es sind diese Grundsätze weiter anwendbar auf die zahlreichen Fälle des Art. 2125 C. c.; diese Fälle sind allerdings durch die Vorschriften der Art. 43, 44 Aul. Ges. erheblich vermindert worden. Soweit die beschränkende Nebenbestimmung sich nicht als rechtliche Folge einer anderen Eintragung erkennen läßt, wozu auch eine räumliche Verbindung erforderlich sein wird, muß sie neben dem Rechte selbst, am besten in der Eintragungsformel für dieses Recht hervorgehoben werden. Dies wird für die gewöhnlichen Fälle dahin geschehen können:

A. Aufschiebende Bedingung.

An Flur I, Nr. 20 ist dem X. der lebenslängliche Nießbrauch nach Inhalt der notariellen Urkunde vom 1. Jan. 1900 für den Fall bestellt worden, daß sein Sohn August vor ihm versterben sollte oder eine Weggerechtigkeit mit dem Inhalte, wie er sich aus der notariellen Urkunde vom 12. Juli 1900 ergiebt, bestellt worden für den Fall, daß er auf seinem Grundstücke Flur I, Nr. 19 ein Wohnhaus mit Scheune und Stallung errichten sollte oder eine Sicherungshypothek in Höhe von 3000 Mk. Vergütung für Hausbau, verzinslich zu 4% vom 1. Jan. 1900 und rückzahlbar nach vierteljähriger Kündigung bestellt worden für den Fall, daß er am 1. Jan. 1900 auf Flur I Nr. 25 ein Haus erbaut hat.

B. Endtermin.

Statt der Redewendung für die Bedingung heißt es einfach: der Nießbrauch, die Grunddienstbarkeit erlischt am 20. Jan. 1905 oder ist bestellt für die Zeit bis zum 20. Jan. 1905.

Digitized by Google

C. Auflösende Bedingungen.

Der Nießbrauch, die Grunddienstbarkeit u. s. w. erlischt für den Fall, daß das Grundstück Flur I Nr. 24 veräußert werden sollte.

Liegt ein Auflösungs- oder Rücktrittsrecht nach Art. 1184 C. c. und den deßfallsigen Vorschriften des BGB. vor, so finden die in der Nr. 19 Jahrg. I d. Ztschr. S. 151 gemachten Ausführungen für das Erbbaurecht entsprechende Anwendung. Kann ein Recht nicht getrennt von dem Grundstücke veräußert werden, so kann nur eine Aufhebung des Begründungsvertrages erfolgen. Es ist überhaupt eine ähnliche Rechtslage wie für das Erbbaurecht sowie das vererbliche und veräußerliche Nutzungsrecht gegeben. Von den Verfügungsbeschränkungen, für die eine Vormerkung gewährt ist, dürfte besonders die aus Art. 960 C. c. hervorzuheben sein. Der Art. 960 C. c. enthält eine fingierte Resolutivbedingung; das Gesetz erkennt ohne weiteres die Rückziehung an, bewirkt demgemäß auch die Aufhebung der weiter übertragenen Rechte ex tunc und ipso jure. Der Fall des Art. 960 C. c. steht meines Ermessens unter Art. 44 Nr. 1. Die Eintragungsformel dürfte demnach zu lauten haben:

Die Rückübertragung des Eigentums kann verlangt werden, wenn dem Schenkgeber u. s. w. wie im Gesetze.

Außer der Vormerkung „kinderlos" verdient noch besondere Beachtung die Vormerkung, die sich auf den Art. 43 des Ges. vom 10. Mai 1893 stützt. Diese Vormerkung wahrt nach dem Wortlaute des Gesetzes für den Antragsteller die Rechte, die im Falle der Aufhebung der zurückweisenden Verfügung mit dem Zeitpunkte begründet worden sind, in dem das Gesuch eingetragen worden ist. Die Eintragung kann dahin gefaßt werden:

Zu Gunsten des X. an dem Grundstücke Flur I Nr. 20 eine Sicherungshypothek für baares Darlehen von 500 Mk., verzinslich zu 4% o, rückzahlbar nach vierteljähriger Kündigung, vorgemerkt nach Art. 43 des Ges. vom 10. Mai 1893. Wird die zurückweisende Verfügung des Hypothekenbewahrers nach dieser Eintragung aufgehoben, so hat wohl am besten eine neue Eintragung unter Verweisung auf die Vormerkung zu erfolgen. Denn durch diese Verweisung wird die Identität des Inhalts der beiden Eintragungen festgestellt und damit der bereits erworbene Rang gewahrt. Jedoch glaube ich, daß man sich darauf beschränken kann, die Worte: „vorgemerkt nach u. s. w." zu löschen und eine entsprechende Bemerkung zu machen. Dabei mag hervorgehoben werden, daß in Nr. 19 dieser Zeitschrift S. 152 unter IV versehentlich der Art. 37 statt des Art. 35 für maßgebend erklärt ist, wenn die Beschw. gegen die zurückweisende Verfügung des Hypothekenbewahrers in dem Zeitpunkte, in dem das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, noch der Entsch. harrt.

Als Verfügungsbeschränkungen, die nicht in die bisherigen Bücher eingetragen sind und auch nicht unter Art. 44 Anl. Ges. fallen, kommen besonders in Betracht diejenigen, die sich ergeben aus den Art. 859, 860, 865, 929, 930, 1048 ff, 1070, 1082, 1083, 1084, 1408 C. c. Davon haben eine Neuordnung erhalten die Verfügungsbeschränkungen aus den Art. 1082, 1083, 1084, 1408 C. c. (vgl. Art. 266, 228, Ausf G. z. BGB.)

Die Verpflichtung zur Kollation (Art. 859, 860, 365, ꝛc.) entspringt dem Erbrechte, sie hat zur Voraussetzung, daß ein Grundstück geschenkt worden ist. Der Anspruch der Miterben entsteht erst mit dem Erbanfalle; die Kollation kann nicht gegen den Willen der Erben erfolgen. Der Schenknehmer ist insoweit in der Verfügung beschränkt, als er das geschenkte Grundstück zur Masse zurückbringen muß, falls er an der Erbschaft des Schenkgebers teilnimmt. Die Eintragung kann folgende Fassung erhalten:

Der Eigentümer ist in der Verfügung des Grundstücks insoweit beschränkt, als Veräußerungen, die er nach dem 31. Dez. 1899 (Tag des Erbanfalls) vorgenommen hat und vornehmen wird, sowie Belastungen, die in derselben Zeit geschehen sind oder noch geschehen werden, unwirksam werden, wenn das Grundstück zum Nachlasse des N. N. zurückgebracht werden muß.

Das Recht auf Reduktion (Art. 929, 930) ist gleichfalls ein Ausfluß des Erbrechts, nicht der Schenkung. Die Eintragung muß den Schwerpunkt auf die Beschränkung legen; sie wird dahin lauten können:

> Uebersteigt die dem Eigentümersübergang zu Grunde liegende Schenkung den verfügbaren Teil und ist der Schenknehmer nicht im Stande, den Wert zu ersetzen, so kann das Eigentum des Grundstücks von den Pflichtteilserben des N. N. zurückgefordert werden.

Die im Art. 1048 C. c. enthaltene Beschränkung wird dahin wiederzugeben sein:

> Das Eigentum an dem Grundstücke ist unter der Auflage übertragen, dasselbe an die zur Zeit der Schenkung geborenen und noch zu erwartenden Kinder des ersten Grades abzugeben.

IV.

Die gesetzlichen Vorzugsrechte der Verkäufer, der Geldverleiher für den Erwerb von Grundstücken und der Miterben wirken auf den Tag der Mutation zurück, sofern sie innerhalb zwei Monaten in das Hypothekenbuch eingetragen werden. Um nun dem Uebelstande abzuhelfen, daß von der Mutation bis zur Eintragung des Vorzugsrechtes in das Hypothekenbuch eine Zeit bleibt, in der aus keinem öffentlichen Buche das Bestehen des Vorzugsrechts ersichtlich ist, ist im Art. 6 des Ges. vom 16. Mai 1893 die Eintragung der Vormerkung „beschränkt" angeordnet, soweit eine solche nicht schon auf Grund des Art. 3 eingetragen ist. Die Eintragung der Vormerkung bewirkt, daß das Vorzugsrecht, wenn es in der gesetzlichen Frist eingetragen wird, allen Rechten im Range vorgeht, die nach der Eintragung der Vormerkung „beschränkt" und vor der Eintragung des Vorzugsrechts entstehen. Der Art. 6 entscheidet sonach nur über den Rang; die Vormerkung hat blos Bedeutung, wenn das Vorzugsrecht eingetragen ist. Da die Vormerkung allein kein eintragungsfähiges Recht begründet, so bedarf sie auch keiner Berücksichtigung, wenn sie allein in Frage kommt. Dazu tritt, daß das Hypothekenamt dem Anlegungsrichter alle Einschreibungen in den zu bestimmenden Zeitabschnitten mitzuteilen hat, also stets innerhalb der Frist von zwei Monaten gewiß wird, ob die Vormerkung Bedeutung hat oder nicht. Nur für die letzten zwei Monate vor dem Zeitpunkte, in dem das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, kann unter Umständen die rechtzeitige Wahrung des Vorzugsrechts im Hypothekenbuch erschwert werden. Diesem Umstande trägt die Vorschrift des Art. 54 Ant. Ges. Rechnung, indem er einen unmittelbaren Antrag auf Eintragung einer Sicherungshypothek in das Grundbuch gestattet. Der § 27 Abs. 2 der VO. findet zwar nicht unmittelbar Anwendung, da er ein aus der Eintragung zu ersehendes Recht voraussetzt. Indessen wird es sich empfehlen, wenn der Anlegungsrichter die Notare darauf aufmerksam macht, eine angemessene Zeit vor der endgültigen Anlegung des Grundbuchs die Eintragung eines Vorzugsrechts bei dem Amtsgerichte selbst zu beantragen, damit jede Störung des Anlegungsverfahrens, soweit als möglich, vermieden wird.

Digitized by Google

Sprechsaal.

Zu Art. 134 des HessAusfG. z. BGB.

In Nr. 1 der Hess. Rechtsprechung ist die Behauptung aufgestellt, der über die Persönlichkeit und Gerichtsständigkeit der Sparkassen entstandene Streit sei gegenstandslos und Art. 134 des HessAusfG. z. BGB. überflüssig.*

Demgegenüber dürfte doch zu beachten sein:

Die Sparkassen sind Personenvereinigungen, welche bei ständigem Wechsel der Mitglieder zu dauerndem Bestehen gebildet sind und eine feste Organisation haben. Sie wurden durch eine konstante Rechtsprechung bis 1. Jan. 1900 als Societäten beurteilt und ähnlich den juristischen Personen behandelt. Sie besaßen aber kraft dieser Gerichtspraxis an sich keine juristische Persönlichkeit im Sinne des gemeinen Rechts.

Die juristische Persönlichkeit erwarb man in Hessen vor dem 1. Jan. 1900 nur durch ausdrückliche Verleihung der Staatsgewalt (vergl. Archiv f. prakt. Rechtsw. Nr. I. Bd. XIV S. 278). Es genügte daher nicht die einfache Genehmigung der Statuten durch ein staatliches Organ oder gar die entsprechende Errichtung eines Gesellschaftsvertrags. Letzteres ist übrigens in der Entsch. des RG. Bd. 8 S. 123 keineswegs ausgesprochen, es wurde vielmehr ein Akt der Staatsgewalt, die ausdrückliche Verleihung, gefordert. Diejenigen Sparkassen also, welchen vor dem 1 Jan. 1900 die juristische Persönlichkeit nicht ausdrücklich seitens der Staatsgewalt verliehen worden war, besaßen am 1. Jan. 1900 keine Rechtsfähigkeit mehr.

Es ergibt sich dies auch aus der dem Art. 134 gegebenen Begründung (vgl. Best, AusfG. S. 100, Anm. 1) sowie aus Kuhlenbeck, Komm. z. EG. S. 231.

Es ist daher die in der angeführten Nummer vertretene Auffassung nicht richtig und durch dieselbe sind keineswegs widerlegt die Gründe des in Nr. 23 abgedruckten Beschl. des Landgerichts Gießen. Die Auffassung ist aber auch irreführend; denn sie kann in den Kreisen der Sparkassen die Ueberzeugung begründen, daß die Rechtsfähigkeit an und für sich bestehe und eine besondere Verleihung überflüssig sei. Dies würde, da niemand voraussehen kann, wie in letzter Instanz das RG. diese Frage entscheiden wird, unter Umständen große Nachteile bringen können. K.

* Im Auftrage Hess. Sparkassen hat Rechtsanwalt Reh in Alsfeld die einschlägigen Fragen in einer — im Druck erschienenen — Denkschrift behandelt. D. Red.

Briefkasten.

Herrn Kgl. B. in S. Soweit wir unterrichtet sind, können wir bestätigen, daß das an der Spitze von Nr. 4 d. Bl. mitgeteilte Urt. des OLG. v. 6. März 1901 mit Revision angefochten ist.

Vereinsnachricht.

Ueber die Hauptversammlung des Vereins der Hessischen Richter vom 18. l. M., in welcher der Vorstand durch die einstimmige Neuwahl des Großh. Oberlandesgerichtsrats Keller ergänzt und dieser zum Vorsitzenden des Vereins bestellt wurde, wird demnächst in einer Sonder-Beilage der Zeitschrift den Vereins-Mitgliedern Bericht überreicht werden.

Litteratur.

Höpfner, W., Dr., G.-Ass. und Privatdozent in Göttingen: **Einheit und Mehrheit der Verbrechen** (F. Vahlen, Berlin). Ein groß angelegtes Werk, dessen 1. Band (272 S., broch. M. 5.40) hier vorliegt. Es wird außer einer längeren geschichtlichen Einleitung in 5 Abschnitten die Darstellung des Reichsstrafrechts sowie Erörterungen de lege ferenda mit Rücksicht auf ausländisches Recht in Bezug auf das gewählte Thema enthalten. Mit umfassenden Kenntnissen und unter ständiger Beachtung der ganzen hierher gehörigen Lehre und Rechtsprechung tritt der Verf. an seine Aufgabe heran. In § 18 gibt er eine Zusammenstellung der über das fortgesetzte Verbrechen vertretenen Meinungen (S. 252, 262 ff.). Nach seiner eigenen Ansicht (S. 265 ff.) beweist § 74 StGB. nichts für, nichts gegen das fortgesetzte Verbrechen, sondern wollte der Wissenschaft einen Anknüpfungspunkt zur weiteren Prüfung jener Theorie bieten. Man darf auf die Fortsetzung des Buches gespannt sein. K.

Johow, R. und Ring, D.: Jahrbuch der Entscheidungen des Kammergerichts (F. Vahlen, Berlin). Das erste Heft des II. Bandes (neue Folge) ist erschienen (vgl. S. 184 des I. Jahrg. d. Ztschr.) und weist einen Reichtum von Fragen des Vormundschafts- und Grundbuchsrechts auf. Die Abtieferung älterer notarieller Testamente des rheinischen Rechts an das Nachlaßgericht war Gegenstand einer Entsch., ebenso in 2 Fällen die religiöse Erziehung von Kindern aus Mischehen. Aus dem Strafrecht interessiert vom Standpunkt des Gewerbesteuerrechts die Frage des gewerbsmäßigen Vermietens möblierter Zimmer. Das Oberverwaltungsgericht erblickt darin ein steuerpflichtiges Gewerbe, was vom Kammergericht am 6. Dez. v. J. verneint wurde. K.

Anzeigen.

Association Berlin. Schneider

Friedrich Modler & Co.

Für Richter: von M. 25–54. Für Rechtsanwälte: von M. 25–45. Für Gerichtsschreiber: von M. 15–30. Bei freier Zusendung. Bei der Massangabe genügt die Brustweite und Angabe der ganzen Grösse, beim Barett die Kopfweite.

Zu beziehen durch sämtliche **Buchhandlungen**, sowie direkt vom Verlage **J. Diemer** in Mainz:

In Kürze erscheint:

Das neue Weingesetz

nebst allenfallsigen Ausführungsbestimmungen, dem gesamten Material über das Entstehen des Gesetzes, der Begründung und allen sonstigen wissenswerten Anleitungen.

(Preis à 2.40).

Bestellkarte liegt der heutigen Nummer bei.

Für die Redaktion verantwortlich: Karl Anton Diemer. — Verlag von J. Diemer in Mainz. — Druck von G. Otto's Hof-Buchdruckerei in Darmstadt.

Digitized by Google

Hessische Rechtsprechung

Herausgegeben

auf Veranlassung des **Richter-Vereins** unter Mitwirkung der **hessischen Anwaltskammer**

von Oberlandesgerichtsrat **Keller** in Darmstadt, Landgerichtsrat Dr. **Buff** in Darmstadt, Landgerichtsrat **Dornseiff** in Gießen, Landgerichtsrat **Rees** in Mainz, Oberamtsrichter Dr. **Tahr** in Darmstadt.

Erscheint monatlich zwei Mal Preis Mk. 7.12 jährlich mit postfreier Zustellung.

Bestellungen nehmen die Expedition in Mainz, die Postanstalten unter Nr. 3397 der Zeitungspreisliste, sowie die Buchhandlungen entgegen.

Einrückungs-Gebühr die dreispaltige Zeile oder deren Raum 30 Pfg.

Nr. 6. **2. Jahrgang.**

Nachdruck verboten.

Redaktion: Darmstadt, Heinrichsstraße 5. | **Mainz, 15. Juni 1901** | Verlag und Expedition: J. Diemer, Mainz.

Unseren geschätzten **Mitgliedern** in Darmstadt teilen wir, unter Bezugnahme auf eine Lokalnotiz im „Dstdtr. Tagbl." v. 8. l. M., hierdurch nochmals mit, daß ihnen seitens der hiesigen **Künstlerkolonie** Dauerkarten für die **Hälfte** des gewöhnlichen Preises zur Verfügung gestellt sind. Mitglieder, die von dieser Vergünstigung Gebrauch machen wollen, mögen sich **alsbald zu der Liste anmelden**, die bei unserem Schriftführer, Herrn AGR. Weidig dahier, offen liegt. **Rückvergütung** auf bereits gelöste Karten findet **nicht** statt.

Darmstadt, 9. Juni 1901.

Der Vorstand des hessischen Richtervereins.

Entscheidungen des Großh. Oberlandesgerichts.

Civilrecht. — Civilprozeß.

1. Die Licitation einer gemeinschaftlichen Sache bildet eine anfechtbare Rechtshandlung. Der Art. 2205 C. c. ist nicht anwendbar auf das Miteigentum an einer individuell bestimmten Liegenschaft. Auf die gewöhnliche Gemeinschaft des C. c. finden vom Inkrafttreten des BGB. an, insbesondere dann, wenn sie sich auf eine individuell bestimmte Liegenschaft beschränkt, die Vorschriften des BGB. Anwendung.

Nach erfolgreich durchgeführter Gütertrennungsklage hat die Frau auf die zwischen ihr und ihrem Manne bestandene Errungenschaftsgemeinschaft verzichtet und die Feststellung sowie die Belieferung ihrer Ersatzansprüche vor Notar veranlaßt. Die Belieferung fand in der Weise statt, daß der Mann seiner Frau eine Reihe Mobiliargegenstände übereignete und ihr außerdem für den noch verbleibenden Rest ihrer Ansprüche in Höhe von 49 Mk. 65 Pf. seinen Anteil an einem Grundstücke, das ihm schon vor der Ehe gemeinschaftlich mit seiner Frau gehörte, zum Preise von etwa 1500 Mk. unter dem Titel des Verkaufs und der Licitation überließ mit der Auflage, den über ihren Restanspruch hinausgehenden Betrag in bestimmten Terminen an ihn herauszuzahlen. Schon vor der Erhebung der Gütertrennungsklage war von einem Gläubiger des Mannes die Zwangsvollstreckung in das gemeinschaftliche Grundstück beantragt und nach dem Uebergange des Anteils an die Frau vor dem 1. Jan. 1900 durch das AG. verfügt worden.

Auf Grund der die Uebereignung des Anteils feststellenden Urkunde erhob die Frau Zwischenklage und begehrte darin die Anerkennung des Alleineigentums an dem früher gemeinschaftlichen Grundstücke und die Aufhebung der Beschlagnahme. Zur Rechtfertigung machte sie geltend:

1. sie sei durch die Belieferung schon vor der Beschlagnahme Alleineigentümerin des Grundstücks gewesen;

2. aber auch wenn man die Gemeinschaft noch als fortbestehend ansähe, stünde der Beschlagnahme der Art. 2205 C. c. entgegen.

Der beschlagnahmende Gläubiger hat im Wege der Einrede die Belieferung und die Licitation als zu seinem Nachteile vorgenommen angefochten und den Art. 2205 C. c. für unanwendbar erklärt. Das LG. hat unter Berufung auf die Entsch. des RG. in J. Wschr. 1889 S. 20[13] und 1892 S. 274[9] die Belieferung und die Licitation dem beschlagnehmenden Gläubiger gegenüber für unwirksam und unter Bezugnahme auf Aubry und Rau VIII § 778 Anm. 20 den Art. 2205 C. c. für nicht anwendbar erklärt. Das OLG. hat die eingelegte Berufung zurückgewiesen aus folgenden Gründen:

Abgesehen von der Abtretung zur Befriedigung eines Ersatzanspruchs ist die Klägerin allerdings jederzeit befugt gewesen, die Aufhebung der zwischen ihr und ihrem Ehemann bestandenen gewöhnlichen Gemeinschaft in Ansehung des in Frage stehenden Grundstücks zu begehren. Die Erfüllung dieses Anspruchs und der Erwerb des gemeinschaftlichen Grundstücks, sei es durch Verkauf oder Licitation, ist auch, falls man überhaupt eine Veräußerung darin findet (vgl. Mot. zu § 771 BGB., Gilbert zu Art. 1686 C. c. Note 11) als eine legitima causa im Sinne des Art. 1595 C. c. zu erachten. Wie jedoch der erste Richter rechtlich und thatsächlich zutreffend annimmt, liegen bei dem in der Licitation vorhandenen Erfüllungsgeschäfte besondere Umstände vor, aus denen sich eine fraudulöse Absicht ergibt. Nach diesen von dem ersten Richter festgestellten Umständen ist der Mann nicht sowohl durch die Absicht geleitet gewesen, seiner Verpflichtung, die Gemeinschaft aufzuheben und dabei zugleich einen Ersatzanspruch seiner Frau zu decken, nachzukommen, als vielmehr durch die Absicht, den anderen Gläubigern die diesen zustehende Befriedigung zu entziehen

Digitized by Google

und sie hierdurch zu benachteiligen. Die Absicht war nach den zu billigenden Ausführungen des angefochtenen Urteils der Kl. bekannt. Wie bereits dargethan, ist der Teil des Ersatzanspruchs von 49 Mk. 65 Pf., wegen dessen die Licitation stattfand, gar nicht nachgewiesen; ein Anlaß, die Gemeinschaft aufzuheben, bestand sonach gar nicht. Wenn man dennoch durch Aufstellung eines Ersatzanspruchs in der Weise, daß eine Nachprüfung der einzelnen Posten, wenigstens ihrer Höhe nach, ausgeschlossen ist, einen Anlaß dazu schuf, nicht blos die sämtlichen Mobiliargegenstände, sondern auch für einen ganz unbedeutenden Teil der zusammengestellten Forderung einen erheblich wertvolleren Gegenstand in die Hände der Kl. zu bringen, so genügt dies allein schon, im Zusammenhang mit der ganzen Sachlage, die Benachteiligungsabsicht darzuthun.

(Vgl. im Uebrigen RG. XXVII, 133; XXXIII, 24.)

Daß die Anfechtung durch Einrede erfolgen kann, ergibt sich unzweideutig aus § 5 des Anfechtungsgesetzes.

Muß sonach die unabgeteilte Hälfte an dem in Klage begriffenen Grundstücke als noch zu dem Vermögen des Schuldners B. gehörig betrachtet werden, so erwächst die Frage, ob der Art. 2205 C. c. nicht, wie die Kl. meint, einer Zwangsvollstreckung entgegensteht. Auch dies ist aus den vom ersten Richter angegebenen Gründen zu verneinen. Abgesehen aber davon steht nach der durch die Anfechtung geschaffenen Rechtslage unter den Beteiligten eine Gemeinschaft in Frage, die von dem Inkrafttreten des BGB. an nach Art. 173 EG. dessen Vorschriften untersteht. Das BGB. kennt eine dem Art. 2205 C. c. gleiche oder ähnliche Bestimmung nicht. Es wird zwar behauptet, die gewöhnliche Gemeinschaft des französischen Rechtes bilde mit Rücksicht auf die Vorschrift des Art. 883 C. c. ebenso wie die Gütergemeinschaft und die Erbschaftsgemeinschaft eine Gemeinschaft zur gesamten Hand (vgl. Scherer zu Art. 173 EG. z. BGB.) und nicht blos eine Gemeinschaft nach Bruchteilen. Dies indessen mit Unrecht; denn das Wesen der gesamten Hand besteht darin, daß nach innen der Gemeinschaftswille der verbundenen Personen herrscht, während nach außen eine geschlossene Gesamtheit auftritt, die mit eigenem Vermögen und selbständiger Rechtssphäre begabt ist (Endemann § 180.) Der Gemeinschaftsgenosse kann über seinen Anteil überhaupt nicht gesondert verfügen; er ist auch nicht befugt, während der Dauer des Rechtsverhältnisses Teilung zu verlangen. Gerade diese wesentlichen Merkmale der Gemeinschaft zur gesamten Hand (§§ 719, 1442, 1471, 1483, 1519, 1549, 2033 Abs. 2 BGB.) fehlen bei der gewöhnlichen Gemeinschaft des C. c. Die Vorschrift des Art. 883 C. c. betrifft aber nach der ihr vorhergehenden Ueberschrift sowie nach ihrem Zwecke nur eine Wirkung der Teilung, nicht einen Ausfluß des Wesens der Gemeinschaft, schließt überdies weder ein Teilrecht noch eine Verfügung über den Anteil, namentlich auch nicht die Zwangsvollstreckung in diesen Anteil oder das Recht, die Teilung zu verlangen, aus. Auf die gewöhnliche Gemeinschaft findet deßhalb der Art. 173 EG. z. BGB. Anwendung. Ob das Gleiche zu gelten hat für die aufgelöste Gütergemeinschaft oder die Erbengemeinschaft, kann dahin gestellt bleiben. (vgl. Habicht II. Auflage S. 301 ff.).

Urt. OLG. II. Civils. vom 15. Febr. 1901 U. 98/00.

Hg.

2. **Die vom Prozeßgerichte bewilligte öffentliche Zustellung kann in dem betr. Rechtsstreite nicht beanstandet werden. Einrede der Rechtshängigkeit auf Grund im Auslande anhängigen Verfahrens. Zur Auslegung von Art. 201 EG. z. BGB.**

Die Gründe des OLG. sagen:

1. Die Bemängelung der geschehenen öffentlichen Zustellung ist unzutreffend. Die öffentliche Zustellung, sobald sie auf Antrag bewilligt ist, wirkt in vollem Umfang gleichwie jede sonstige Zustellung. Ob die Voraussetzungen für die Bewilligung der öffentlichen Zustellung vorhanden sind, unterliegt dem Ermessen des um die Bewilligung angegangenen Gerichts und es kann dasselbe desfallsige Beweiserbringung von dem Antragsteller verlangen. Wenn aber einmal die Zustellung mittels öffentlicher Bekanntmachung gerichtsseitig bewilligt worden ist, dann hängt deren Wirksamkeit nicht davon ab, daß die dabei zu Grund gelegte Annahme des Unbekanntseins des Aufenthalts der betr. Partei auf die Dauer sich als eine begründete erweist und nicht vielmehr hinterher als eine unbegründet gewesene sich herausstellt. Daran ändert auch nichts der Umstand bezw. die von dem Bekl. aufgestellte Behauptung, die Klägerin habe seinen, des Bekl., Aufenthalt gekannt, als sie die öffentliche Zustellung der Klage erwirkt habe, und sie habe dieselbe also betrüglicher Weise erschlichen. Diese Thatsache ist nicht geeignet, der stattgehabten öffentlichen Zustellung ihre Wirksamkeit zu entziehen, denn die Bewilligung dieser Art der Zustellung hängt nicht einfach bloß von der einseitigen Behauptung desjenigen, der zustellen lassen will, ab, daß der Aufenthalt der Partei unbekannt sei, vielmehr hat das Gericht die Prüfung des Vorhandenseins dieser Voraussetzung vorzunehmen. Dazu kommt, daß wenn sich der mittels öffentlicher Zustellung Geladene im Termin einfindet bezw. sich an dem Verfahren beteiligt, wie dies vorliegend geschehen, damit die geschehene öffentliche Zustellung ja ihren Zweck erfüllt hat und nicht abzusehen ist, warum in diesem Falle nachträglich noch einmal in die Prüfung der Frage eingetreten werden sollte, ob bei der Bewilligung der öffentlichen Zustellung die Voraussetzungen derselben in der That vorhanden waren oder ob dies damals zu Unrecht angenommen worden war, und warum, wenn etwa die damalige Annahme des Vorhandenseins dieser Voraussetzungen sich nunmehr hinterher als eine irrige erweist, die stattgehabte öffentliche Zustellung, die ja doch thatsächlich ihrem Zweck entsprechend gewirkt hat, ihre Wirksamkeit verlieren sollte. Ob dann, wenn der öffentlich Geladene in dem Verfahren ausgeblieben ist, einem durch rechtskräftiges Endurteil geschlossenen Verfahren gegenüber als Grund einer Wiederaufnahme desselben nach §§ 578 ff. CPO. die Behauptung, es sei die öffentliche Zustellung auf betrügliche Weise erlangt worden, zu wirken vermag, kann vorliegend dahin gestellt bleiben. So liegt der Fall nicht. Ein durch rechtskräftiges Endurteil geschlossenes Verfahren fand der Beklagte nicht vor, als er sich meldete. Vielmehr war es ihm unbenommen, alle seine Rechtszuständigkeiten noch rechtzeitig geltend zu machen und er hat das ja auch gethan. Vgl. Struckmann und Koch CPO. § 206 Note 1. Petersen CPO. § 206 Note 1 u. 2, § 203 Note 3. Entsch. d. OLG. im Arch. f. pr. RW. N. F. Bd. 18 S. 190.

2. Die Einrede der Rechtshängigkeit scheitert schon an dem folgenden Anstand: Auch ein vor einem ausländischen d. h. nichtdeutschen Gericht zuvor anhängig gewordenes Verfahren gewährt zwar allerdings die Einrede, jedoch nur dann, wenn für das von dem ausländischen Gericht zu erwartende Urteil die Möglichkeit der Rechtskraftswirkung im Inlande, d. h. im deutschen Reiche, besteht. Seuffert CPO. 7. Aufl. § 661 Anm. 8. sub. b. Struckmann u. Koch CPO. § 723 Note 5. Gaupp CPO. 3. Aufl. § 661. Bem. VIII al. ult., § 235 Bem. II. sub. A., Entsch. ROHG. Bd. 8. Nr. 4, Bd. 19 Nr. 121 und RG. in Seuffert's Arch. Bd. 47 Nr. 296 sowie in der Jur. Wschr. 1893 S. 350[81].

Digitized by Google

Diese Möglichkeit besteht jedoch für ein in Brüssel anhängiges gerichtliches Verfahren bezw. für ein in diesem ergehendes Urteil nicht, weil es bezüglich Belgien's an dem Erfordernis der Verbürgung der Gegenseitigkeit (§§ 723, 328 Ziff. 5 CPO.) fehlt; Gaupp a. a. O. § 661 Anm. VII sub. E.

Demnach ist die Einrede der Rechtshängigkeit, gestützt auf die Behauptung einer in Brüssel bereits erhobenen Klage, schon deßhalb unbegründet.

3. Die vorstehend wiedergegebenen Gründe sind in der gegen das OLG.Urteil eingelegten Revision nicht angefochten worden. In seinem bestätigenden Urteile hat aber das RG. noch die folgende wichtige Entscheidung erlassen: Nach Art. 201 Abs. 2 EinfGes. z. BGB. kann wegen einer vor dem 1. Jan. 1900 erfolgten Verfehlung eines Ehegatten der in §§ 1565 bis 1568 BGB. bezeichneten Art auf Scheidung oder auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft nicht nur dann, wenn die Verfehlung noch den bisherigen Gesetzen einen Scheidungsgrund bildete, sondern auch in dem Falle erkannt werden, wenn die Verfehlung nach den bisherigen Gesetzen ein Trennungsgrund war. Darnach genügt es insbesondere, wenn nach dem gemeinen protestantischen Eherecht ein Anspruch auf zeitweilige Trennung von Tisch und Bett bestanden hat, wie das RG. schon mehrfach (Urt. v. 9. Okt. 1900 in Jur. Wschr. 1900 S. 741) entschieden hat ... Ein solcher Anspruch auf zeitweilige Trennung von Tisch und Bett liegt aber nach gemeinem protestantischem Eherechte dann vor, wenn das fernere Zusammenleben eine unerträgliche Last zur Zeit enthält, wie insbesondere bei rohen Beschimpfungen und Mißhandlungen, vorausgesetzt, daß der klagende Ehegatte nicht der vorzugsweise schuldige Teil ist (RG. Bd. 6 S. 151; Bd. 11 S. 397).

Urt. I. CS. OLG. v. 14. Nov. 1900. U. 134/00 bezw. III. CS. RG. v. 22. Febr. 1901. Beh.

Strafrecht. — Strafprozeß.

3. Betrug im Viehhandel.

Der Angekl. wurde durch Urteil der Strafk. zu D. v. 26. Okt. 1900 zu einem Monat Ges. verurteilt. Seine Revision verwarf das OLG. mit folgender Begründung:

Ende Febr. 1900 trat Angekl. mit Z. wegen Ankaufs einer diesem gehörigen Kuh in Unterhandlung, kam aber nicht zum Ziele, da er nur Mk. 230 bot, während Z. Mk. 320 forderte. Einige Wochen darauf fand sich Angekl. bei Z. wieder ein, besichtigte und untersuchte die Kuh eingehend und erklärte dann, er könne den früheren Preis nicht halten, die Kuh sei krank, sie habe die „Bus" (Tuberkulose). Dabei gab er eine Reihe von Erscheinungen an, aus denen dies hervorgehe. Z. widersprach anfänglich bestimmt, wurde aber durch die Behauptungen des Angekl. schwankend und ließ sich schließlich herbei, die Kuh an letzteren, der anfänglich nur Mk. 40 geboten hatte, um Mk. 100 zum Schlachten mit Ausschluß von Währschaft zu verkaufen. Bald darauf fühlte Z., daß er hintergangen war; seine Versuche, die Sache rückgängig zu machen, blieben ohne Erfolg. Die Kuh war nicht tuberkulös; dies ergab sich beim Schlachten, wozu Angekl. die Kuh weiterverkauft hatte. Die Strafk. stellt fest, der Angekl. habe gewußt, daß keinerlei Anzeichen für Tuberkulose vorhanden waren und die Anzeichen, die er dafür ausgab, solche in der That nicht waren; es könne zwar nicht festgestellt werden, daß er bestimmt gewußt habe, daß die Kuh nicht tuberkulös sei, denn bestimmte Kenntnis hierüber könne vor dem Schlachten nicht gewonnen werden; allein die Aeußerungen und Handlungen des Angekl. hätten die Versicherung an Z. enthalten, daß nach seinem besten Wissen, nach seinem Sachverstande die Kuh tuberkulös sei, obwohl er eine solche Ueberzeugung nicht hatte, vielmehr thatsächlich die Kuh für tuberkulosefrei hielt und demnach wider besseres Wissen handelte. Der Vorderrichter rechtfertigt sodann noch seine Entscheidung vom Gesichtspunkte des Eventualdolus aus: Selbst wenn der Angekl. einen Verdacht gehabt habe, die Kuh sei tuberkulös, so habe er immer noch das Bewußtsein gehabt, daß eine solche Annahme auch unzutreffend sein könne; habe er aber unter Verschweigung dieser Möglichkeit die Erklärung abgegeben, die Kuh habe die „Bus", so sei diese im Bewußtsein ihrer möglichen Unwahrheit abgegeben, so daß er die Thatsache, die in Wahrheit unzutreffend gewesen, im Sinne des sog. unbestimmten Vorsatzes vorgespiegelt habe.

Der Angekl. begehrt Freisprechung. Der Generalstaatsanwalt beantragt Verwerfung der Revision.

Die Revisionsbegründung rügt widerspruchsvolle Begründung des Berufungsurteils, das an einer Stelle angebe, es habe nicht festzustellen vermocht, daß der Angekl. bestimmt gewußt habe, daß die Kuh tuberkulös sei, an anderer Stelle behaupte, der Angekl. habe die Ueberzeugung von der Krankheit der Kuh nicht gehabt, sondern diese für tuberkulosefrei gehalten. Dieser Angriff erscheint unbegründet; ein Widerspruch liegt nicht vor, jedenfalls kann kein Zweifel darüber bestehen, welches der maßgebende Gesichtspunkt war, auf dem die Entscheidung beruht. Die Strafk. hat festgestellt:

a) daß die Kuh objektiv tuberkulosefrei war;
b) daß der Angekl. wußte, daß keinerlei Anzeichen für Tuberkulose vorhanden waren, und daß er insbesondere die Anzeichen, die er als solche für das Vorhandensein der Tuberkulose bezeichnete, nicht für solche Anzeichen gehalten hat;
c) daß er in Wahrheit die Kuh nicht für tuberkulös gehalten hat;
d) wenn auch nicht erwiesen war, er habe bestimmt gewußt, die Kuh sei nicht tuberkulös, weil man bei einem lebenden Tiere die Freiheit von Tuberkulose nicht feststellen könne, so hat der Angekl. doch seine Ueberzeugung, daß die Kuh tuberkulös sei, unter Hinweis auf angebliche Anzeichen erklärt, obgleich er diese Ueberzeugung nicht hatte, vielmehr, wie bereits erwähnt, die Kuh für tuberkulosefrei hielt.

Ein Widerspruch liegt hierin nicht; jedenfalls ist kein Zweifel, daß die Entscheidung auf der Feststellung allein beruht, daß Angekl. Z. wahrheitswidrig seine Ueberzeugung von der Krankheit des Tieres dem Z. vorgespiegelt und so diesen getäuscht hat.

Hiernach bedarf es einer Nachprüfung aus dem Gesichtspunkte des Eventualdolus eigentlich nicht mehr. Doch sei darauf hingewiesen, daß es sich in dieser Beziehung nicht um eine Unterlassung, ein Schweigen, wo eine Pflicht zum Reden nicht vorlag, wie die Verteidigung ausführte, handelt, sondern ebenfalls um eine positive Angabe, den ausdrücklichen Hinweis auf angebliche Ueberzeugung, das Tier sei krank, während im Gegensatz hierzu in der That dem Angekl. das Bewußtsein innewohnte, die Annahme, das Tier sei krank, könne auch unzutreffend sein.

Urt. OLG. Strafs. v. 29. März 1901. Rev. 47 00. X.

4. Ablehnung eines Richters wegen angeblicher Befangenheit.

Das OLG. hob den abweisenden Beschluß des LG. auf und gab dem Ablehnungsantrag statt, indem es erwog: Es kann zugegeben werden, daß die Thatsachen, daß Amtsrichter Sch. in einer anderen Sache des Beschwerdeführers bezüglich desselben geäußert hat, derselbe pflege sich seinen Verpflichtungen zu entziehen, und daß der genannte Richter in vorliegender Strafsache bei Erlaß des Strafbefehl thätig war, um eine höhere Strafe, als sie vom Amtsanwalt vorgesehen

Digitized by Google

war, anzusetzen, an sich nicht ausreichen mögen, um den Antrag des Beschwerdeführers auf Ablehnung des genannten Richters wegen Besorgnis der Befangenheit zu rechtfertigen. Allein der vordere Richter hat zu wenig Gewicht darauf gelegt, daß hierzu noch kommt, daß der Richter, gegen den der Antrag sich richtet, in seiner dienstlichen Aeußerung selbst den Ablehnungsantrag für begründet hält.

Die Befangenheit ist ein innerer Zustand, eine Stimmung des Richters, die dessen Unparteilichkeit im einzelnen Falle störend beeinflussen kann. Wenn nun auch die genannten Thatsachen die Besorgnis der Befangenheit nicht zu begründen vermögen, so sind sie doch in Verbindung mit dem Umstand, daß der Richter selbst den Ablehnungsantrag für begründet hält, geeignet die Annahme zu rechtfertigen, daß sie Folgen einer sachlichen oder persönlichen Voreingenommenheit des Richters gegen den Beschwerdeführer sind, die auf die richterliche Unparteilichkeit nachteilig einwirken kann, was zur Begründung der Annahme der Besorgnis der Befangenheit ausreichend erscheint. Der Beschwerde war daher der Erfolg nicht zu versagen.

Beschl. OLG. Straff. v. 13. Mai 1901. W. 32/01. X.

Entscheidungen der Großh. Landgerichte.

Civilrecht. — Civilprozeß.

5. Miete, Pacht. BGB. §§ 549, 560, 561, 563, 581, 585, CPO. § 805. Mietzins.

Die behauptete fehlende Erlaubnis des Verpächters zur Weiterverpachtung seitens des Pächters (Afterpacht) oder das ausdrückliche Verbot einer solchen (BGB § 549) macht die trotzdem vorgenommene Unterverpachtung nicht zwischen Pächter und Unterpächter, sondern lediglich zwischen Verpächter und Unterpächter unwirksam. Das dem Verpächter vorbehaltene Recht, daß eine Unterverpachtung nur mit seiner Erlaubnis stattfinden dürfe, ist nicht, wie anscheinend Endemann, BGB. § 169 Note 5 und Fraenkel, Miet- und Pachtrecht § 11 III Note 1 S. 36 annehmen, dahin zu verstehen, daß die Wirksamkeit des Unterpachtvertrags auch im Verhältnis zum Unterverpächter von dieser Erlaubnis als einer zur Wirksamkeit dieses Vertrags erforderlichen Genehmigung oder Einwilligung abhängig sein soll. Vergl. Striethorst, Arch. f. Rechtsfälle Bd. 25 S. 227, Scherer in Endemanns Handbuch S. 718 Note 6, Deruburg, das bürgert. Recht Bd. 2 S. 169 Nr. 7, Plank, Komm. z. BGB. zu § 549, Miltelstein, die Miete S. 44, 250 Nr. 2.

Die Beklagten haben weiter behauptet, daß das gesetzliche Pfandrecht des Verpächters für seine Forderung aus dem Pachtverhältnis an dem eingebrachten Inventar des Pächters erloschen sei, da Verpächter unterlassen habe, die Herausgabe der unter seinem Widerspruch im Wege der Mobilarzwangsvollstreckung von den Beklagten, als Gläubigern des Pächters, durch den Gerichtsvollzieher gepfändeten und demnächst aus dem Gewahrsam des Pächters verbrachten Inventarstücke zum Zwecke der Zurückschaffung dieser Gegenstände in das Grundstück innerhalb der im § 561 Abs. 2 Satz 2 BGB. vorgeschriebenen Frist gerichtlich geltend zu machen. Diese Einwendung der Beklagten ist für unbegründet erachtet worden. Nach BGB. § 560 erlischt das Pfandrecht des Verpächters mit der Entfernung der Sachen vom Grundstück ausnahmsweise nicht, wenn der Verpächter gegen die Entfernung der Sachen Widerspruch erhoben hat. In diesem Falle hat nach BGB. § 561 Abs. 2 der Verpächter unter anderem das Recht, die Herausgabe zum Zwecke der Zurückschaffung in das Grundstück zu verlangen, ein Recht, das bei Meidung des Erlöschens des durch den Widerspruch an den Gegenständen conservierten Pfandrechtes innerhalb eines Monats seit Kenntnis von der Entfernung der Sachen gerichtlich geltend zu machen ist. Diese Vorschrift hat zur selbstverständlichen Voraussetzung, daß die Entfernung der Sachen vom Grundstücke während bestehenden Pfandrechts des Verpächters an den Sachen erfolgt; nur der Verpächter als Sachpfandgläubiger kann ein Recht haben, der Entfernung der seinem gesetzlichen Pfandrecht unterliegenden Gegenstände zu widersprechen und die Zurückschaffung zu verlangen, ein Recht, das ja gerade der Erhaltung eines bestehenden Pfandrechtes an den Sachen dienen soll. Nun steht aber unter den Parteien fest, daß der Gerichtsvollzieher die für die Beklagten gepfändeten Gegenstände des Pächters während bestehenden Pfandrechtes an den Sachen gar nicht vom Pachtgute entfernt hat, sondern die Pfänder auf dem Pachtgute zwangsweise für die Beklagten versteigerte und erst die Steigerer die ersteigerten Sachen mit sich vom Pachtgute wegnahmen. Durch die ordnungsmäßige vom Gerichtsvollzieher vollzogene Zwangsversteigerung gepfändeter Mobilien war aber, einerlei ob die Zwangsversteigerung mit oder ohne Zustimmung des Klägers erfolgte, dessen gesetzliches Pfandrecht an den versteigerten Sachen bereits erloschen als die Entfernung der Sachen vom Grundstücke durch die Steigerer erfolgte. Kläger hatte also gar kein Widerspruchsrecht mehr gegen die Verbringung der versteigerten Sachen und, da Pfandrecht an den Sachen und Widerspruchsrecht die Voraussetzung für den Anspruch auf Zurückschaffung der Sachen in das Grundstück bilden, auch keine Möglichkeit, diesen Anspruch in irgend einer Form gerichtlich geltend zu machen. Nun ist aber das Gericht weiter der Ansicht, entgegen der Auffassung von Scherer in Endemanns Handbuch der Gesetzgebung des deutschen Reiches S. 749, 750, 753 und Mittelstein, die Miete § 54 S. 201 ff., daß die §§ 560, 561 BGB. auf den Fall der Entfernung eingebrachter Sachen des Pächters im Wege der Zwangsvollstreckung durch den Gerichtsvollzieher für pfändende dritte Gläubiger des Pächters überhaupt keine Anwendung finden. BGB. § 560 läßt das Pfandrecht des Vermieters mit der Entfernung der Sachen von dem Grundstücke dann nicht erlöschen, wenn die Entfernung ohne Wissen oder unter Widerspruch des Vermieters erfolgt. Das Vorliegen eines der beiden letztgenannten Ausnahmemomente bildet, wie bereits erwähnt, die notwendige Voraussetzung für den an eine Ausschlußfrist von einem Monat gebundenen Anspruch auf Herausgabe zum Zwecke der Zurückschaffung in das Grundstück und eventuell auf Ueberlassung des Besitzes; denn geschah die Entfernung der Sache mit Wissen oder ohne Widerspruch des Vermieters, so ist nach der Regel des BGB. § 560 Satz 1 das Pfandrecht schon mit der solcher Gestalt vorgenommenen Entfernung der Sache erloschen; den Anspruch des § 561 Abs. 2 hat der Vermieter nicht mehr, da er kein Pfandrecht mehr hat, das den Grund dieses Anspruches bildet. Von einem wissentlichen oder widerspruchslosen Dulden, daß die Sachen vom Grundstücke entfernt werden, kann aber nur dann geredet werden, wenn der Duldende ein Recht hat, der Entfernung der Sachen zu widersprechen (Mot. zu § 521 Bd. II S. 408). Dieses dem Verpächter durch § 560 BGB. allgemein beigelegte Widerspruchsrecht ist ihm im Falle einer Mobiliarzwangsvollstreckung in die seinem gesetzlichen Pfandrecht unterliegenden Sachen durch § 805 CPO. ausdrücklich genommen. Der Vermieter kann der Pfändung einer Sache auf Grund seines Pfand- oder Vorzugsrechtes nicht widersprechen. Die Pfändung wird aber nach § 808

Digitized by Google

CPO. dadurch bewirkt, daß der Gerichtsvollzieher die Sachen in Besitz nimmt und sie aus dem Gewahrsam des Schuldners entfernt, falls dies im Interesse des pfändenden Gläubigers geboten ist. Der Ausschluß des Widerspruchsrechtes gegen die Pfändung in § 805 CPO. enthält mithin begrifflich auch das Verbot des Widerspruchs gegen die Besitzergreifung und Entfernung der Sachen aus dem Gewahrsam des Schuldners (Pächters). Damit fehlt es in diesem Falle zunächst an der Voraussetzung für Anwendung des in § 560 Satz 1 BGB. als Regel ausgesprochenen Satzes, daß das Pfandrecht durch wissentliches und widerspruchsloses Dulden der Entfernung der Sachen erlösche; es bleibt vielmehr bestehen. Die Folge ist aber nicht die, daß nun an Stelle des nach § 805 CPO. dem Vermieter auch nicht zustehenden Herausgabeanspruches der gepfändeten Sachen, von welchem der § 561 Abs. 2 BGB. allein und ausschließlich vorschreibt, daß er innerhalb einer Ausschlußfrist von einem Monat gerichtlich geltend zu machen ist, irgend ein anderer innerhalb dieser Ausschlußfrist geltend zu machender Anspruch z. B. auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlöse, auf Hinterlegung des Erlöses, auf Einleitung eines gerichtlichen Verteilungsverfahrens, auf Anmeldung der Forderung beim Verteilungsgericht getreten ist; das würde weder dem Wortlaute noch dem Zwecke der Bestimmung entsprechen, gutgläubige Dritte, insbesondere einen neuen Vermieter, dem die Sachen vom Mieter aus seiner früheren Wohnung eingebracht werden, möglichst vor Schaden zu bewahren. Es treten vielmehr die besonderen für das Miet- und Pachtrecht erlassenen Pfandrechtsbestimmungen der §§ 560, 561 BGB. außer Kraft, da deren spezielle Thatbestände nicht gegeben sind, und finden die allgemeinen Vorschriften des dritten Buches über das Pfandrecht an beweglichen Sachen (§§ 1204 ff. BGB). Anwendung (Mot. zu § 521 Bd. II S. 404, § 1257 BGB). Dort ist aber in §§ 1252 ff. BGB. das Erlöschen des Pfandrechtes durch Pfändung und Wegbringung der Sachen von dem Grundstücke seitens des Gerichtsvollziehers nicht bestimmt, auch die Fortdauer des Pfandrechtes in solchen Fällen an keine innerhalb einer Ausschlußfrist vorzunehmende gerichtliche Handlung geknüpft.

Streitig war ferner, ob mit Rücksicht auf §§ 581, 585, 563 BGB. das Pachtgut, insoweit ein Wohnhaus darauf stehe, als ein landwirtschaftliches Grundstück im Sinne des § 585 BGB. betrachtet werden könne. Für den Fall, daß bei der Miete einer unbeweglichen Sache zugleich Grundstücke zum Fruchtgenusse übergeben sind, ist für die Entscheidung der Frage, ob der Vertrag nach der für die Miete oder für die Pacht geltenden Vorschriften zu beurteilen ist, maßgebend, welcher Gegenstand als die Hauptsache sich darstellt (Mot. zu § 532 Bd. II S. 423); dies ist zweifellos im Fragefall nicht das Wohnhaus. Gegenstand des Pachtvertrages ist ein Landgut, das unter entsprechender Anwendung des nämlichen Unterscheidungsmerkmals zwischen Miete und Pacht in toto ein landwirtschaftliches Grundstück im Sinne der §§ 582—585 BGB. bildet (Mot. zu § 541 Bd. II S. 430). Daß das BGB. den Charakter eines Gutes oder Grundstückes als landwirtschaftliches Grundstück dadurch, daß Wohngebäude auf demselben sich befinden, nicht geändert wissen will, beweist der § 582 BGB., in welchem ausdrücklich dem Pächter eines „landwirtschaftlichen" Grundstückes die gewöhnlichen Ausbesserungen der Wohn- und Wirtschaftsgebäude auferlegt sind.

Beklagte haben schließlich eingewendet, die Pachtzinsen seien Zinsen, von welchen Zinseszinsen als Verzugszinsen nicht verlangt werden könnten. Hier ist der Begriff „Zinsen" im Sinne der §§ 246 ff BGB. verkannt. Diese haben in erster Linie bei dem Begriffe „Verzinslichkeit, Zinsen" Geldschulden im Auge gehabt, durch die allgemeine Bezeichnung in § 246 BGB. „Ist eine Schuld . . . zu verzinsen" aber auch die Möglichkeit treffen wollen, daß einmal bei einer Schuld auf andere vertretbare Sachen Verzinslichkeit festgestellt wäre. Nie aber versteht das BGB. unter eigentlichen Zinsen auch die Gegenleistung für den Gebrauch oder Genuß einer individuell bestimmten Speziessache trotz des gesetzlichen Ausdruckes „Mietzins, Pachtzins". Der eigentliche Zins ist stets eine Quote der Gattungssache selbst (Mot. zu § 217 Bd. II S. 15); Endemann BGB. Bd. I § 122 Nr. 2 S. 525, Miteltstein, die Miete S. 164 § 44 Nr. 3, Fränkel, Miete und Pacht § 11 S. 44; s. auch die Unterscheidung in § 197 BGB.

Entsch. LG. Darmstadt, v. 18. April 1901, O 371/01. Sz.

6. Zur Auslegung des § 811 pos. 5 CPO.

In dem Konkurse über das Vermögen eines Fuhrunternehmers hatte der Konkursverwalter ein Pferd nebst Geschirr, eine Rolle, einen Wagen und verschiedene Stallutensilien zur Masse herangezogen und zu deren Versteigerung Auftrag gegeben. Der Gemeinschuldner erhob Klage auf Anerkennung seines Eigentums und Aussonderung aus der Masse, auf die Behauptung gestützt, daß die genannten Gegenstände zur persönlichen Fortsetzung seiner Erwerbsthätigkeit unentbehrlich und der Zwangsvollstreckung nicht unterworfen seien. Die Fassung des Gesetzes gestatte sehr wohl, den Kläger unter die den Handwerkern nahestehenden Personen einzureihen, andernfalls sei die wirtschaftliche Existenz des Klägers vernichtet und er gezwungen einen anderen Beruf zu ergreifen, was gegen die Absicht des Gesetzgebers verstoße. Aus den Gründen der die Klage abweisenden Entscheidung: Aus der Begründung zu § 811 pos. 5 CPO. ergibt sich, daß das Gesetz in seiner Neufassung den Kreis der schutzbedürftigen Personen nur insoweit ausgedehnt hat, als diese vermöge der Art ihrer Beschäftigung den Handwerkern nahestehen oder ihnen beigezählt werden können — Hess. Rechtspr. I S. 155 —. Die Art des von dem Kläger betriebenen Gewerbes sowie die Eigenschaft der von ihm beanspruchten Gegenstände schließen die Annahme eines Handwerks oder eines diesem nahestehenden Betriebs aus. Kläger ist Fuhrunternehmer, der die Transporte nicht mit seiner Hand, sondern durch Pferde ausführt, seine persönlichen Dienstleistungen bestehen nur in der Leitung des Fuhrwerks. Die Auffassung des Klägers würde dazu führen, daß fast in allen Fällen dem Gemeinschuldner die zur Fortsetzung des Geschäfts- und Gewerbebetriebs erforderlichen Gegenstände, weil hierzu unentbehrlich, belassen werden müßten, eine so weitgehende Beschränkung der Rechte der Gläubiger zu Gunsten des Gemeinschuldners hat das Gesetz offensichtlich nicht gewollt.

LG. Mainz I. CS. 22. März 1901. O. 71/01. Nees.

7. Können im Wege des durch das Gesetz vom 30. Sept. 1893 geregelten Verwaltungszwangsverfahrens auch Ausstände der Gemeinden beigetrieben werden, die nicht auf einem öffentlich-rechtlichen Titel beruhen?

Diese Frage ist in zwei Fällen bejaht worden, in denen es sich um einen einer Gemeinde abgetretenen Kaufschillingsanspruch bezw. um eine Forderung einer Gemeinde für Heugras handelte, aus folgenden Gründen:

Das Ges. v. 30. Sept. 1893 bestimmt in Art. 1, daß sich das Verwaltungszwangsverfahren unter Anderem auch auf die Beitreibung der „Gemeinde-Intraden (Gemeinde-

Digitized by Google

umlagen und andere Ausstände der Gemeinden)" erstrecken solle, enthält jedoch keine nähere Darlegung darüber, was unter Umlagen und Ausständen zu verstehen sei. Das Ges. wollte auch gar nicht bestimmen, in welchen Fällen das administrative Verfahren zulässig sei, sondern nur in der Voraussetzung, daß es zulässig sei, festsetzen, wie dasselbe zu gestalten sei (Bd. IV der Beil. zu den Verhandl. der II. Kammer der Landstände, 27. Landtag, Beil. 359 S. 2 u. 3). Man wollte für alle die Fälle, in denen seither dieses Verfahren angewendet worden und rechtlich zulässig war, auch künftig das durch das Ges. einzuführende Verfahren für zulässig erklären, einerlei, ob man unter Gemeinde-Intraden alle Arten von Forderungen der Gemeinde, welche durch die Bücher der Gemeindeeinnehmer laufen, verstehen wollte, oder nur die Forderungen aus unmittelbar publicistischen Rechtstiteln, wie öffentliche Umlagen, behördliche Ausschläge u. dgl. Nun wurden aber bereits lange vor dem Ges. von 1893 auch Forderungen der ersteren Art auf dem Verwaltungswege beigetrieben, nachdem durch das Ges. v. 12. Nov. 1852 (Reg.-Bl. S. 537) für die Prov. Rheinhessen das Verwaltungsbeitreibungsverfahren allgemein auch für andere Ausstände der Gemeinden als für Umlagen und im Hebregister genehmigte Ausschläge für anwendbar erklärt, dabei aber in Art. 5 eine Kautel für den Schuldner geschaffen und der Inhalt dieses Art. durch die Bekanntm. v. 12. Nov. 1852 auch für die beiden diesseitigen Provinzen als maßgebend bezeichnet worden war, weil die Praxis mit Recht daraus schloß, daß auch in diesen Provinzen die Beitreibung von Forderungen der Gemeinden, die auf Privatrechtstiteln beruhten, im Verwaltungszwangsverfahren zulässig sein sollte. Daß das Ges. v. 1893 an dieser Uebung nichts ändern wollte, ergibt sich auch aus seinem Art. 3 Satz 2, wo in Uebereinstimmung mit der Bekanntm. vom 12. Nov. 1852 bestimmt wird: „Bei Gemeindeforderungen, welche sich nicht auf Umlagen oder sonstige von der Verwaltungsbehörde genehmigte oder gesetzlich den Gemeindeabgaben gleichgestellte Ausschläge gründen, ist das Verwaltungszwangsverfahren einzustellen, sobald der Schuldner bei dem Bürgermeister schriftlich oder zu Protokoll Einwand hiergegen erhebt." Es würde diese Bestimmung überflüssig sein, wenn man das administrative Verfahren nur bezüglich der auf öffentlich-rechtlichen Titeln beruhenden Gemeindeausstände für anwendbar hätte erklären wollen. (Vgl. Küchlers Handbuch, III. Aufl. Bd. II S. 212).

Durch diese Einwandsanzeige bei dem Bürgermeister wird zwar die Fortsetzung des Verwaltungszwangsverfahrens gehemmt, aber nur die Einstellung der Zwangsvollstreckung herbeigeführt und die Gemeinde zur Beschreitung des ordentlichen Rechtswegs genötigt. Die Rechtsfolgen des seitherigen Verfahrens, insbesondere die Gültigkeit erworbener Pfandrechte werden dadurch nicht berührt (Küchler, a. a. O., Kammerverhandl. a. a. O. S. 4). Es muß deshalb auch dem Schuldner das Recht zustehen, Klage auf Aufhebung der Pfandung zu erheben, da er ein Interesse an der Feststellung hat, ob die Pfandung zu Recht besteht oder nicht.

Entsch. LG. Gießen CK. It. v. 2. Juni 1900 in T. 55/00 und v. 22. April 1901 in S. 54/00. Sdm.

Kosten- und Gebührenwesen.

Art. 3 des Ges. ü. d. Urkundenstempel, Ziff. 37[1] des Tarifs.*)

Die außer Hessen domizilierte Aktien-Gesellschaft B. B. & Cie. hat in B. in Hessen eine Zweigniederlassung errichtet und nach Vorschrift des § 201 HGB. die Gesellschaft zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet. Gemäß Art. 3 des Ges. ü. d. Urkundenstempel (Ziff. 37[1] des Stempeltarifs) wurde mit Rücksicht darauf, daß in dem vorgelegten, am 15. Juni 1900 im Ausland (Baden) errichteten Gesellschaftsvertrag das Grundkapital auf 6 Millionen Mark festgesetzt war, für die Verstempelung des Gesellschaftsvertrags ein Stempel von 12000 Mk. angesetzt und angefordert. Hiergegen richtet sich die rechtzeitig erhobene Beschwerde, die die Stempelpflicht der vorgelegten Urkunde überhaupt bestreitet.

Der Fall des Art. 3 Abs. 1 des Gesetzes über den Urkundenstempel ist gegeben, denn es wurde eine Urkunde über ein Rechtsgeschäft — der Gesellschaftsvertrag —, welcher vor einer nichthessischen Behörde aufgenommen und ausgefertigt worden war, bei einer hessischen Behörde, dem AG. B., zwecks Eintrags ins Handelsregister vorgelegt. Die Voraussetzungen des Art. 3 Abs. 2 l. c. liegen nicht vor. Demgemäß waren nach Ziff. 37[1] des Stempeltarifs, da es sich um eine Aktiengesellschaft handelt, von jedem angefangenen 100 Mk. des Grundkapitals 20 Pf. für Stempel zu entrichten, der sich für den vorliegenden Fall auf 12000 Mk. berechnen würde, wenn nicht hier zugleich die Zusatzbestimmung 2 zu Ziff. 37[1] maßgebend wäre. Dieselbe lautet: „Wird das Grund- oder Stammkapital nicht sogleich voll einbezahlt, so ist der Stempel aus der jedesmaligen Teilzahlung zu entrichten, deren Einforderung der Vorstand der Aktien-Gesellschaft dem zuständigen Gericht vor dem bestimmten Einzahlungstermin anzuzeigen hat". Aus § 4 des Gründungsvertrags ergibt sich, daß vorerst auf das Grundkapital 25 % des Nominalbetrags und 5 % Agio, welches dem Reservefonds zufloß, einbezahlt worden sind und daß Höhe und Zeit der weiteren Einzahlungen durch den Aufsichtsrat bestimmt werden. Nach der Zusatzbestimmung 2 zu § 37[1] des Stempeltarifs ist daher heute erst der Stempel von 30 % des 6 Millionen Mark betragenden Grundkapitals, mithin von 1800000 Mk. = 3600 Mk. anzufordern. Die Beschwerde war daher nur für den Mehrbetrag der Stempelanforderung begründet.

Beschl. LG. Mainz II. CK. v. 6. April 1901. T 48/01. F.

*) Diese Entsch. ist gemäß Art. 27 Urkundenstempelges. mit Beschw. an Großh. Minist. d. Fz. angefochten. Die ergehende Entsch. wird veröffentlicht werden. D. Red.

Sprechsaal.

Kann ein hessischer AR. während der ersten fünf Dienstjahre in eine nichtrichterliche Staatsstelle versetzt werden?

Das OLG. Darmstadt hat in einer Entsch. vom 6. März 1901 (I. ES. U 162 00, abgedruckt in Nr. 4 Jahrg. II d. Ztschr.) diese Frage bejaht In der Begründung heißt es:

„Der Grundsatz des Art. 6 GVG.: Die Ernennung der Richter erfolgt auf Lebenszeit, — hat nur die Bedeutung, daß eine Anstellung der Richter auf Zeit — entweder von vornherein bestimmte oder eine nach Willkür des Anstellenden zu bestimmende oder zu beendigende, wenn auch unter Wahrung einer Kündigungsfrist, — ausgeschlossen sein soll. Damit hat die andere Frage nichts zu thun, unter welchen Voraussetzungen die im Princip als eine lebenslängliche, unwiderruflich gedachte und gewollte Anstellung wegen Eintritts besonderer Umstände soll aufgehoben werden können. Die Zulässigkeit solcher Bestimmungen folgt schon aus dem Vorhandensein des § 8 GVG."

Hieraus wird die Zulässigkeit der Bestimmung des hessischen Richtergesetzes, wonach ein AR. während der ersten fünf Dienstjahre auch in eine nichtrichterliche Stelle versetzt werden kann, wie auch der, als Beispiel angezogenen, in den

Digitized by Google

Reichslanden geltenden Vorschrift gefolgert, wonach alle Mitglieder der LGe. und des OLG. nach vollendetem siebenzigstem Lebensjahre von Rechtswegen in den Ruhestand treten.

Diese Auslegung — mag sie auch von der Reichstags-Justizkommission gebilligt sein — widerspricht dem Prinzip und dem Wortlaut der angezogenen Paragraphen.

1. Der § 6 stellt ein Prinzip auf: „Die Anstellung erfolgt auf Lebenszeit". Wenn dagegen die Reichslande die Vorschrift haben, daß mit Vollendung des 70. Lebensjahres Richter von Rechtswegen in Ruhestand treten, dann ist deren Ernennung einfach niemals auf Lebenszeit, sondern nur bis zum vollendeten 70. Lebensjahre erfolgt. Eine solche Anstellung ist eine von vornherein auf Zeit bestimmte; ebenso wie die eines Bürgermeisters, der 40 Jahre alt ist und auf die Dauer von 12 Jahren also bis zum vollendeten 52. Lebensjahre ernannt wird. Ob die Zeitbestimmung nach dem Lebensalter des Ernannten oder nach dem Laufe einer bestimmten Anzahl Jahre, relativ oder positiv, oder auf sonst irgend eine Art und Weise fixiert wird, ist gleichgültig; das Entscheidende ist, daß in das Anstellungsverhältnis der Richter von vornherein eine Zeitbestimmung hineingetragen wird, die dem Principe des § 6 widerspricht. Nachträglich eintretende Umstände können die lebenslängliche Anstellung irritieren, aber die rechtliche Festlegung einer Zeitbestimmung ist unzulässig. Hierunter fällt auch die hessische Bestimmung, die den Richter nach Verlauf von fünf Jahren in den Genuß der vollen richterlichen Unbeschränktheit gelangen läßt. Statt am Ende der Laufbahn, wie bei der eben genannten Zwangspensionirung, ist hier die Zeitbestimmung an den Anfang derselben gesetzt. Ein Richter, dem die Richtergewalt innerhalb der ersten fünf Jahre wieder entzogen werden kann, ist nicht auf Lebenszeit angestellt.

2. Von diesem Principe des § 6 statuiert § 8 eine Ausnahme. Diese Ausnahme ist aber durch das beigefügte Wort „nur" ausdrücklich auf diesen einen Fall beschränkt: „Richter können wider ihren Willen nur kraft richterlicher Entsch. und nur aus den Gründen und Formen, welche die Gesetze bestimmen, dauernd oder zeitweise ihres Amtes enthoben oder an eine andere Stelle oder in Ruhestand versetzt werden."

Auch ohne diese Wortfassung wäre die Ausnahme des § 8 als solche niemals ausdehnend zu interpretieren und es ergibt sich daher nicht etwa aus dem Vorhandensein des § 8 die Zulässigkeit anderer Ausnahmen, sondern das Gegenteil. Es wäre nun noch nachzuprüfen, ob das Verfahren der §§ 61 ff. des hess. Richtergesetzes nicht zu beanstanden ist. Die Frage ist unbedingt zu verneinen; da das Gerichtsverfassungsgesetz nur verlangt, daß die Entsch. nach durch Gesetz geregeltem Verfahren und durch Richter erfolge, läßt es im übrigen der Landesgesetzgebung völlige Freiheit. Beiden Erfordernissen ist genügt. Das Gesetz ist vorhanden und nach demselben erfolgt die materielle Entsch. durch das Plenum des OLG., also durch Richter. Daß die Disziplinarentscheidungen gegen AR. in anderen Fällen durch andere Richter zu erfolgen haben, ist rechtlich irrelevant. Die Ausführung des Urteilsspruches, der sich auch bei Verhandlung vor der Disziplinarkammer darauf zu beschränken hätte, daß eine Versetzung in ein anderes richterliches Amt oder eine nichtrichterliche Stelle stattzufinden habe, ist stets Sache der Regierung.

3. Entscheidend für die ganze Streitfrage ist demnach einzig und allein die Auslegung des § 8 GVG., ob unter dem Begriff „Stelle" nur Richterstelle oder auch jede andere Staatsstelle zu verstehen ist. Nimmt man das letztere an, so könnte unter den gesetzlichen Voraussetzungen nach Reichsrecht jeder Richter auch in eine nichtrichterliche Staatsstelle versetzt werden. Die Bestimmung des § 63 des hess. Richtergesetzes wäre daher völlig überflüssig, wenn man sie nicht als eine Bestimmung zu Gunsten der Richter ansehen will, nämlich durch die getroffene Beschränkung auf fünf Jahre, was sie ihrer Vorgeschichte, ihrer Fassung und Stellung nach offenbar nicht sein soll. Stellt man sich dagegen auf den Standpunkt des OLG. selbst, wonach im Einklange mit den Kommentatoren unter „Stelle" nur Richterstelle verstanden werden kann, dann ist jede Versetzung eines angestellten Richters in eine nichtrichterliche Stelle und damit die Bestimmung des § 63 des hess. Richtergesetzes auch aus diesem Grunde schlechthin unzulässig. Der § 8 GVG. läßt nur vier Möglichkeiten gegen einen Richter zu, nämlich 1. zeitweise Amtsenthebung, 2. dauernde Amtsenthebung, 3. Versetzung in den Ruhestand und 4. Versetzung in eine andere Richterstelle. Jedes Weitere ist ausgeschlossen.

Die Gründe des fraglichen Urteils fahren aber fort: Das RG. lasse vollständige Amtsenthebung zu, also Entziehung jeder amtlichen Funktion. Es sei daher kein Grund abzusehen, der hindere, auch das Minus hierzu — die Versetzung in eine andere, nichtrichterliche Staatsstelle ebenfalls zuzulassen, zumal eine Verpflichtung zur Annahme einer solchen anderen Staatsstelle rechtlich nicht konstruiert werden könne. Die Anschauungen, ob Versetzung in eine nichtrichterliche Staatsstelle ein Minus gegenüber der Amtsenthebung sei, dürften hier doch erheblich auseinandergehen. Die Degradation eines Richters zu einem Subalternbeamten beliebiger Qualität ist entschieden mehr, ist für das richterliche Standesbewußtsein entschieden kränkender, — der Gedanke, unter der Aufsicht früherer, vielleicht jüngerer Kollegen Dienstgeschäfte erledigen zu müssen, entschieden eine schwerere Strafe als die einfache Entfernung aus dem Amte. Eine derartige Versetzung ist eher eine Zusatzstrafe zu der einfachen Entfernung aus dem Amte. Daß Annahme des Amtes nicht erzwungen werden kann, ist für die principielle rechtliche Betrachtung nicht maßgebend.

Wenn außerdem das RGesetz hätte zulassen wollen, daß die Versetzung in eine nichtrichterliche Staatsstelle als das Minus in der Amtsenthebung enthalten sei, dann hätte es der Aufzählung der anderen drei oben genannten Möglichkeiten, die alle der Amtsenthebung gegenüber ein Minus darstellen, nicht bedurft. Dieser Umstand und der, daß das hess. Richtergesetz es für nötig gehalten hat, die Versetzung in eine nichtrichterliche Staatsstelle ausdrücklich zu erwähnen, beweisen, daß man bei Abfassung beider Gesetze nicht daran dachte, daß die Versetzung in eine nichtrichterliche Staatsstelle in § 8 GVG. enthalten sei.

Der § 63 des hess. Richtergesetzes steht daher im Widerspruch mit dem Reichsrechte, da

a. seine Zeitbestimmung dem Principe des § 6 GVG. widerspricht;

b. Ausnahmen dieses Principes neben dem § 8 GVG. nicht zulässig sind und

c. § 8 GVG. die Versetzung in eine nichtrichterliche Staatsstelle nicht kennt.

Conradi, Rechtsanwalt.

Zur Aufklärung!

Ich bin darauf aufmerksam gemacht worden, daß der in meiner Abhandlung (Nr. 5 des II. Jahrg. d. Ztschr. S. 39 IV, Zeile 16, 17) stehende Satz: „Der Art. 6 entscheidet sonach über den Rang; die Vormerkung hat blos Bedeutung, wenn das Vorzugsrecht eingetragen ist" leicht Mißverständnissen ausgesetzt sein könne, indem die Vormerkung in einem solchen Falle nicht blos für das Vorzugsrecht, sondern auch für das Rücktritts- und Auflösungsrecht bedeutungslos er-

Digitized by Google

achtet würde. Dies zu sagen, habe ich natürlich nicht bezweckt; ich halte nur das Vorzugsrecht im Auge. Soweit die Vormerkung zugleich dazu dient, das Rücktritts- und Auflösungsrecht zu wahren, behält sie dafür selbstverständlich ihre uneingeschränkte Bedeutung. Bei dieser Klarstellung benutze ich zugleich die Gelegenheit, darauf hinzuweisen, daß, wie dies auch die VO. ausspricht, der gesamte Inhalt und Umfang des Rechtes, sei es durch besondere Aufnahme oder, soweit zulässig, durch Bezugnahme auf urkundliche Feststellungen in das Grundbuch einzutragen ist. Demzufolge müssen auch bei der in Nr. 19 Jahrg. I d. Ztschr. S. 151 behandelten Eintragungsformel für den Fall der lex commissoria die geschuldeten Leistungen inhaltlich genau aufgeführt werden. Dr. Hagen.

Litteratur.

Bentz, W., bair. Min.-R.: Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung (C. H. Beck, München. M. 2.80 geb.). Die 2. Aufl. dieser kleinen Ausgabe des Reichsgesetzes ist eigentlich ein gedrängter Kommentar, der auf 370 S. ein besonders reiches Materiel bietet. Der bekannte Verf. beantet zu jedem Paragraphen die Gesetzesmaterialien und die zum Teil vorbildlichen älteren Landesgesetze für die Auslegung und vervollständigt seinen Stoff durch Hinweis auf andere Gesetze und durch selbständige Erläuterungen. Auch das Einf.Ges. ist in gleicher Weise bearbeitet und der Abdruck der Ausführungsvorschriften von 10 größeren Bundesstaaten (einschl. der Reichslande und Hessens – S. 304 bis 315 —) sowie der einschlägigen Bestimmungen der CPO. und KO. erhöht ganz wesentlich den Wert und die Gebrauchsfähigkeit des praktischen Buches. K.

Burchardt, F., AmtsR.: Die Rechtsverhältnisse der gewerblichen Arbeiter (F. Vahlen, Berlin. M. 1.80 kart.). Das Wesen des gewerblichen Arbeitsvertrags und das modeene Arbeiterrecht für den Gebrauch der ordentlichen wie der Gewerbegerichte systematisch darzustellen, hat sich der auf diesem Gebiete seit Jahren praktisch nebeitende Verf. als Aufgabe gestellt. Er will den spröden, nach und nach zusammengeschweißten Inhalt der Gewerbeordnung für die Praxis unmadgerecht machen, indem er die ganze vorhandene Rechtsprechung unter Anlehnung an Schenkels Kommentae verarbeitet. Das Werkchen (108 S.) dürfte in den beteiligten Kreisen willkommen sein und seinem Zweck genügen. X.

Achilles, A., Dr.: BGB. nebst Einf.Ges. (J. Guttentag, Berlin. Mk. 6 geb.). Der bekannte Herausgeber hat die vorliegende 3. Aufl. seines Handbuchs nicht mehr erlebt. In Gemeinschaft mit den 4 Schriftführern der II. Kommission hat ee hiee ein brauchbares und beliebtes Werk geliefert, das neben einer Einleitung historischer Art überall Anmerkungen und Hinweis auf die Gesetzes-Materialien enthält. X.

Weymann, Konrad, Dr.: Das Invalidenversicherungsgesetz (F. Vahlen, Berlin). Die 2. Lief. des in Na. 21 S. 168 Jahrg. I d. Ztschr. angezeigten Buches ist erschienen (Preis M. 2). Es führt bis zu § 96 (288 S.) und bewährt die schon früher ihm nachgerühmten Vorzüge. K.

Krückmann, P., Dr., Prof. in Greifswald: Das BGB. (Dieterich, Leipzig. M. 3 geb.). Ein pädagogisch-technisches Hülfsmittel will diese Textausgabe mit sparsamen Verweisungen insofern für den Lernenden bieten, als die leicht zu übersehenden und doch begrifflich wichtigen Worte durch Fett- (nicht blos Sperr-)druck ausgezeichnet sind. Der Verf. hat in seiner akadem. Lehrthätigkeit dieses Bedürfnis vorgefunden. K.

Olshausen, J., Dr., Oberreichsanwalt: Kommentar zum Strafgesetzbuch (F. Vahlen, Berlin). Das große Werk (vgl. Jahrg. I. Nr. 21 S. 168, Nr. 16 S. 128 d. Ztschr.) ist nun zum Schlusse der 6. Aufl. gediehen. Man darf es mit Stolz als ein Denkmal deutschen Fleißes, als ein Zeugnis vornehmer Wissenschaftlichkeit bezeichnen. X.

Freund, J., Dr., AGRat: **Zur Zwangsversteigerung zwecks Aufhebung einer Gemeinschaft** (J. U. Kern, Breslau. Geh. 60 Pf.). Der Verf. will hier einen Beitrag für die Praxis unter Verwertung der mathematischen Formel liefern im Anschluß an Jäckel's Kommentar. Er bedient sich dabei einer von Prof. Dr. Heydweillee in Breslau aufgestellten Formel über das geringste Gebot. Jedenfalls in die kleine Schrift (S. 17) für beteiligte Juristenkreise lesenswert. K.

Netter, O., Dr.: Das Prinzip der Vervollkommnung als Grundlage der Strafrechtsreform (O. Liebmann, Berlin. Grh. M. 6.50.). Der Verf. bezeichnet sein Buch (357 S.) als rechtsphilosophische Untersuchung, als Vorstudien zu den strafrechtlichen Reformfragen und sieht von praktischen Reformvorschlägen ab. Ihm kommt es ganz vornehmlich darauf an, die grundsätzlichen Gesichtspunkte und den geschichtlichen Zusammenhang im Auge zu behalten. Wem das bürgerliche Recht eben Zeit läßt, der mag sich an jenem anders gearteten Stoff eine anregende Abwechselung verschaffen. K.

Tibling, R., Dr.: Das Handelsgesetzbuch in Frage und Antwort (O. Liebmann, Berlin. 346 S. M. 4.50 geb.). Wer die Höfling'schen Bändchen zum BGB. (vgl. Jahrg. I Nr. 8 S. 64, Nr. 13 S. 104 d. Ztschr.) schätzen gelernt hat, der wird mit Vergnügen auch zu diesem neuen „Repetitorium zum Selbstunterricht" greifen. Es ist in gleicher Weise bearbeitet, bringt aber noch knappe Noten über Litteratur und oberste Rechtsprechung. Examenskandidaten werden mit Anschaffung des Buches — zur Nachprüfung ihrer Kenntnisse — keinen Fehlgriff thun. K.

Anzeigen.

Zu beziehen durch sämtliche Buchhandlungen, sowie direkt vom Verlage J. Diemer in Mainz.

Die Hessischen Ausführungsgesetze

zum

Bürgerlichen Gesetzbuch

Herausgegeben

von

Dr. Best, Ministerialrat in Darmstadt.

Band:	I.	Bürgerliches Gesetzbuch	à	5 Mk.	Pf.
„	II.	Freiwillige Gerichtsbarkeit . . .	„	8 „ 20	„
„	III.	Kleinere Gesetze, Verordnungen etc.	„	5 „ 20	„
„	IV.	Grundbuchwesen	„	5 „ 20	„
		Sachregister zu Band I, II, III, IV	„	2 „ 20	„
„	V.	Kostengesetze von Justizrat Lorbacher	„	5 „ 60	„

Versende gegen Kasse einschliesslich Glas

1898er Oppenheimer Weisswein zu M. 0.70

1897 „ „ „ „ „ 0.90

1895 „ „ „ „ „ 1.10

Hermann Hubert,

Weingutsbesitzer,

Oppenheim a. Rhein.

☞ Der heutigen Nummer liegt eine Cigarrenofferte von **Wendt's Cigarrenfabriken Akt.-Gesell.** in Bremen bei.

Für die Redaktion verantwortlich: Karl Anton Diemer. — Verlag von J. Diemer in Mainz. — Druck von G. Otto's Hof-Buchdruckerei in Darmstadt.

Digitized by Google

Hessische Rechtsprechung

Herausgegeben

auf Veranlassung des **Richter-Vereins** unter Mitwirkung der **hessischen Anwaltskammer**

von Oberlandesgerichtsrat **Keller** in Darmstadt, Landgerichtsrat Dr. **Buff** in Darmstadt,
Landgerichtsrat **Dornseiff** in Gießen, Landgerichtsrat **Rees** in Mainz, Oberamtsrichter Dr. **Fahr** in Darmstadt.

Erscheint monatlich zwei Mal
Preis Mk. 7.12 jährlich
mit postfreier Zustellung.

Bestellungen nehmen die Expedition in Mainz, die Postanstalten unter Nr. 3397 der Zeitungspreisliste, sowie die Buchhandlungen entgegen.

Einrückungs-Gebühr die dreispaltige Zeile oder deren Raum 30 Pfg.

Nr. 7. **2. Jahrgang.**

Nachdruck verboten.

Redaktion: Darmstadt, Heinrichsstraße 5. | **Mainz, 1. Juli 1901.** | Verlag und Expedition: J. Diemer, Mainz.

Nach dem bei Begründung dieser Zeitschrift aufgestellten und mitgeteilten Plane sollen aufzunehmende **Abhandlungen** in der Regel den Rahmen von 2 bis 3 Druckspalten nicht überschreiten. Einige von dieser Regel seither gemachte Ausnahmen fanden, soweit bemerkbar, nicht den allgemeinen Beifall unserer Leser, sowohl im Hinblick auf die notwendige äußere Zerreißung des Stoffes wie angesichts der Raumbeschränkung für sonstige Beiträge. Wir bitten daher unsere Herren Mitarbeiter freundlichst, dem aufgestellten Grundsatz nach Möglichkeit Rechnung tragen zu wollen.

Der Zeitungsausschuß.

Entscheidungen des Großh. Oberlandesgerichts.

Civilrecht. — Civilprozeß.

1. Kann dann, wenn verkaufte Waare infolge mangelhafter Verpackung auf dem Transporte beschädigt wird, unter allen Umständen die Abnahme verweigert werden? Wie ist das Verhältnis der Einrede des nicht erfüllten Vertrags bei verschuldeter teilweiser Unmöglichkeit der Leistung einer bestimmten Sache?

Es waren mehrere Dutzend Felle verkauft. Diese Felle hatte der Verkäufer zu verpacken und dem Käufer durch die Bahn zu übersenden. Infolge mangelhafter Verpackung sind die Felle auf dem Transporte beschädigt worden. Der Käufer verweigerte die Abnahme. Die vom Verkäufer auf Zahlung des Kaufpreises erhobene Klage ist von der K. f. H. unter der Voraussetzung, daß von dem Käufer über die Mangelhaftigkeit der Verpackung ein Eid geleistet werde, abgewiesen worden. Das OLG. hat die Thatsache der mangelhaften Verpackung ohnehin als erwiesen angesehen, aber unter Anerkennung, daß die Beschädigung vom Verkäufer zu vertreten sei, das Urteil aufgehoben aus folgenden Gründen:

Es fragt sich nun, ob die Vertretung des Schadens in der Weise zu geschehen hat, wie die Bekl. meint, nämlich durch Zurücknahme der Felle und durch Lieferung anderer Waare, woraus die Abweisung der Klage sich als rechtsnothwendig ergäbe. Die rechtliche Auffassung der Bekl. kann nicht gebilligt werden. Für die Entscheidung ist maßgebend das in B., dem Wohnorte des Kl., geltende gemeine Recht. Denn B. ist für die Verpflichtungen des Kl. nach den gegebenen Umständen Erfüllungsort und nach dem Rechte, das an ihm gilt, bestimmt sich das Rechtsverhältnis der Beteiligten, soweit die verkaufte Waare in Betracht kommt.

Von vornherein ist nun hervorzuheben, daß eine Gewährleistungspflicht für Mängel, die beim Kaufabschlusse vorhanden gewesen wären, nicht in Frage steht, daß deshalb auch nicht die Grundsätze über Wandelung und Minderung in Betracht kommen. Es handelt sich vielmehr um Schäden, die erst nach dem Kaufabschlusse entstanden sind und für die der Kl. nach den allgemeinen Vorschriften über die Erfüllung vertragsmäßiger Verpflichtungen einzustehen hat. Da eine bestimmte Sache Gegenstand des Kaufes ist, so fragt es sich, in welcher Weise der durch Beschädigung der Felle verursachte Schaden zu vergüten ist. Das gemeine Recht steht im allgemeinen auf dem Standpunkt, daß der Schaden durch Wiederherstellung des früheren Zustandes zu leisten ist (Windscheid Pand. § 257 Anm. 6). Ist diese Wiederherstellung nicht möglich, so tritt Verwandelung in eine Geldleistung ein. Durch die Ausbesserung einer beschädigten Sache wird, streng genommen, niemals derselbe Zustand hergestellt, der bestünde, wenn die Beschädigung nicht stattgefunden hätte; denn ohne die Beschädigung wäre die Sache unbeschädigt, während sie im Falle der Ausbesserung eine ausgebesserte ist. Legt man aber nicht diesen strengen Maßstab an, so müßte die Wiederherstellung des früheren Zustandes wenigstens in der Weise stattfinden, daß die beschädigte Sache wirtschaftlich die gleiche wäre, wie wenn die Beschädigung nicht eingetreten wäre. Nach dem Ergebnisse der Verhandlung und der Beweisaufnahme, nach dem Wesen und der Art der Beschädigung, sowie der Art der Waare ist die Wiederherstellung des früheren Zustandes auch in diesem beschränkteren Sinne nicht denkbar, woraus sich ergiebt, daß wegen teilweiser Unmöglichkeit der Erfüllung Entschädigung in Geld zu leisten ist. Der Kläger hätte, weil er die Beschaffenheit der Felle nicht gewähren kann, die sie vor ihrer

Digitized by Google

Beschädigung hatten, Entschädigung wegen Nichterfüllung der ganzen Verbindlichkeit zu leisten, was notwendigerweise die Abweisung der Klage zur Folge hätte, wenn anzunehmen wäre, daß die Felle in ihrem dermaligen Zustande für die Bekl. überhaupt kein Interesse mehr hätten. Denn dann wäre die Herstellung eines dem Schuldverhältnisse zunächst entsprechenden Zustandes überhaupt nicht möglich. Daß ein solches Interesse mangelt, entscheidet sich nicht nach objektiven Gesichtspunkten, sondern nach den individuellen Verhältnissen des Gläubigers, also hier der Bekl. Die Bekl. hat nun eine Lederhandlung; sie ist deshalb jederzeit im Stande, auch eine beschädigte Waare, insbesondere die Felle, zu verwerthen und zwar, wenn sie mit einem geringeren Kaufpreise angesetzt werden, nicht ohne Gewinn. Die Bekl. hat sich auch in erster Instanz bereit erklärt, die Felle, und zwar das Dutzend um 15 Mk. billiger, zu behalten. Damit hat sie zu erkennen gegeben, daß die Waare in dem beschädigten Zustande noch brauchbar für sie ist. Daß dies nicht der Fall sei, hat die Bekl. übrigens auch nicht, wie ihr obgelegen hätte, bewiesen.

Unter diesen Umständen kann rechtlich nur die teilweise Unmöglichkeit der Erfüllung in Betracht gezogen werden. Daß deswegen die Lieferung einer anderen Sache verlangt werden könnte, widerlegt sich schon durch die bisherigen Erörterungen, folgt aber außerdem aus der Thatsache, daß ein Spezieskauf vorliegt und dessen Inhalt völlig verändert würde, wenn der Kl. eine andere Sache derselben Gattung liefern müßte. Die Bekl. kann daher, wie bereits hervorgehoben, nur Entschädigung in Geld wegen teilweiser Unmöglichkeit der Erfüllung verlangen. Die von ihr vorgeschützte Einrede des nicht erfüllten Vertrags kann deshalb auch nur insoweit wirksam werden, daß der Kl. außer den bereits im Besitze der Bekl. befindlichen Fellen eine Entschädigung gegen Zahlung des Kaufpreises zu leisten hätte (vgl. über das Verhältnis der unmöglichen Leistung zur Einrede des nichterfüllten Vertrags Planck BGB. § 323, Anm. 4). Die Entschädigung ist nach Lage der Sache durch Aufrechnung auf den Kaufpreis zu leisten. Nach dem Gutachten der Sachverständigen beziffert sich nun der Schaden in Form des Minderwerts der Waaren auf 9% des Kaufpreises von 1250 Mk., sonach auf 112,50 Mk. Ein über den festgestellten Minderwert der Waare hinausgehender Schaden ist nicht geltend gemacht, jedenfalls nicht bewiesen.

Urt. OLG. II. CS. vom 19. April 1901. U 201/99. Hg.

Strafrecht. — Strafprozeß.

2. Ist das Großh. Gesetz über den Urkundenstempel v. 12. Aug. 1899 ein Steuergesetz i. S. des § 148 der GewO.?*)

Am 17. März 1900 wurde dem Steuerkommissariat Mainz Anzeige erstattet, der Spezereihändler Z. sei an diesem Tage bei Ausübung des Gewerbes als Zäpfer von Branntwein zum sofortigen Genusse betroffen worden, ohne daß er mit dem erforderlichen Gewerbspatent versehen sei.

Das AG. erließ Strafbefehl in Höhe von Mk. 10, event. 3 Tage Haft, unter der Beschuldigung, zu Mainz in letzter Zeit Gast- bezw. Schankwirtschaft betrieben zu haben, ohne vorher die gesetzliche Konzession eingeholt zu haben, Vergehen gegen §§ 33, 147[1] der GewO.

Auf Einspruch des Angekl. erging am 16. Juni 1900 Urteil des Schöffengerichts, welches den Angekl. der Zuwiderhandlung gegen §§ 33, 147[1] GewO., der Art. 31, 35 des Ges. über den Urkundenstempel v. 12. Aug. 1899 sowie der Nr. 35 Ziffer 8 des Tarifs zu diesem Gesetze schuldig erklärte und zu einer Geldstrafe von Mk. 300, event. 30 Tagen Haft, sowie zu den Kosten verurteilte.

Die Berufung des Z. wurde verworfen. Auf seine Revision wurde das Urt. der Strafk. aufgehoben und die Sache, unter Aufrechthaltung der thatsächlichen Feststellungen, an die Vorinstanz zurückverwiesen, um eine Strafe nach § 147 Abs. 1 GewO. auszusprechen.

Aus den Gründen:

Die Strafkammer hat als erwiesen erachtet, daß der Angekl. sowie seine ihn in Verhinderungsfällen vertretende, mit seinem Wissen und in seinem Einverständnisse handelnde Ehefrau wie bereits früher so auch innerhalb der dem Erlaß des Strafbefehls vorausgehenden drei Monate an Personen, die zu diesem Zwecke seinen Laden aufsuchten, gegen Entgelt Branntwein zum unmittelbaren Genusse am Ort des Ausschanks verabreicht hat. Auch hat sie in der wiederholten und trotz vorausgegangener Verwarnung erfolgten Verabreichung des Getränks gegen Entgelt den Beweis gefunden, daß die Verabreichung in der Absicht, durch die Wiederholung einen Gewinn zu erzielen, also gewerbsmäßig erfolgt ist. Weiter hat die Strafk. erklärt, darauf, ob das Ladenlokal, in dem der Ausschank stattgefunden habe, viele oder nur wenige Personen fasse, ob eine Sitzgelegenheit und andere besondere Einrichtungen, die einen längeren und behaglicheren Aufenthalt ermöglichen, vorhanden gewesen seien oder nicht, komme es nicht an, der Mangel solcher Einrichtungen schließe den Begriff des Wirtschaftsbetriebs nicht aus. In diesen Feststellungen und Ausführungen ist ein Rechtsirrtum nicht zu finden. Sie entsprechen den Grundsätzen, auf welchen der Begriff einer Schankwirtschaft nach der GewO. beruht. Vergl. auch Marcinowsky GewO. § 33 Abs. 12, 13.

Ebenso konnte die Strafk. ohne Rechtsirrtum feststellen, daß die Ehefrau die Vertreterin des Mannes im Gewerbebetriebe sei.

Die Behauptung, daß, wenn eine Verfehlung gegen das Ges. ü. d. Urk. St. angenommen werde, ein Verwaltungsstrafbescheid hätte erlassen werden müssen, verdient keine Berücksichtigung, weil es sich in dieser Beziehung um eine Norm des Verfahrens handelt, Verletzungen solcher Normen aber gemäß § 380 der StPO. nicht geeignet sind, die Revision zu stützen. Insoweit es sich um eine Zuwiderhandlung gegen die GewO. handelt, wäre aber der Erlaß eines Verwaltungsstrafbescheids überhaupt unzulässig gewesen.

Z. behauptet weiter: mit Unrecht sei eine Zuwiderhandlung gegen ein Steuergesetz angenommen und der § 147 Abs. 2 GewO. angewendet worden; es könne sich höchstens um eine Zuwiderhandlung gegen letztere handeln, weil das Ges. ü. d. Urk. St. ein Steuergesetz nicht sei.

In der Begründung des Entwurfs des Ges. ü. d. Urk. St. v. 12. Aug. 1899 (vgl. Best = Lorbacher S. 1—5) ist bezüglich des Unterschieds zwischen Stempel und Gebühren folgendes ausgeführt:

Aeußerlich kennzeichne sich nach der VO. v. 18. Jan. 1882 und 23. Juli 1890, die Gerichtskosten und Gebühren betr., der Unterschied dadurch, daß Stempel für Urkunden erhoben werde, die entweder von einem Beamten oder einer Behörde der freiwGbkt. aufgenommen oder ausgefertigt werden oder die Grundlage einer Eintragung in öffentliche Bücher oder Register bilden, während die Gebühr für gerichtliche Handlungen und Entschließungen erhoben werde, bei denen, wenn sie überhaupt eine Urkunde zum Gegenstande haben sollten, dieser eine mehr nebensächliche Bedeutung zukomme. Eine Gebühr werde nur von Gerichten angesetzt und erhoben, Stempel auch von andern Behörden verwendet, z. B.

* Vgl. die Entsch. in Nr. 3 S. 18 Jahrg. II d. Ztschr. D. Red.

Digitized by Google

Notaren, Gerichtsvollziehern, Ortsgerichten, Bürgermeistern. Auch ein wesentlicher innerer Unterschied könne bestehen. Häufig werde unter Stempel eine Steuer verstanden, die von bestimmten Rechtsgeschäften und Urkunden erhoben werde, gleichviel ob bei diesen eine behördliche Mitwirkung stattgefunden habe oder nicht, während die Gebühr lediglich als Entgelt für eine behördliche Mühewaltung angesehen werde. So werde nach dem Wechselstempelsteuergesetz v. 10. Juni 1869 und dem Reichsstempelgesetz v. 27. April 1894 der Stempel in diesem Sinne als Steuer aufgefaßt. Bei Neuregelung des Stempelwesens sei ohne Aufgabe des Grundsatzes, daß eine Abgabe nur da erhaben werden solle, wo eine behördliche Thätigkeit eintrete, auch dem steuerlichen Charakter des Stempels geeignete Rechnung zu tragen.

Auch die Verwaltungsstempelsätze seien einer Nachprüfung zu unterziehen; die Thätigkeit der Verwaltungsbehörden sei nicht mehr völlig unentgeltlich zu Verfügung zu stellen, während die Inanspruchnahme bisher in weitaus den meisten Fällen ganz gebührenfrei oder nur an Zahlung so geringer Beträge geknüpft gewesen sei, daß diese nicht als Entgelt für die Thätigkeit der Behörde angesehen werden könne. Hierbei wird namentlich auf die oft umfangreichen und mühevollen Verhandlungen hingewiesen, welche die Konzessionirung einer der in § 16 GewO. aufgeführten Anlagen erfordert, und noch besonders das Gewerbe eines Wirts hervorgehaben.

Zu Art. 33 des Gesetzes heißt es in den Motiven: „Soweit die Sätze des Tarifs einen vorwiegend steuerartigen Charakter haben, muß die Nichteinholung der Erlaubnisscheine, Karten ꝛc., an deren Aushändigung die Stempelpflicht geknüpft ist, mit Strafe bedroht werden, die, wie bei den übrigen Steuerdelikten, in einem Vielfachen des Abgabebetrags zu bestehen hat. Es erschien angemessen, sich an Art. 31 Abs. 1, 4 anzuschließen und Abs. 3 anwendbar zu erklären".

Auf Grund dieser Ausführungen kommt das OLG. zunächst zu der Auffassung, daß gerade bei Erteilung der Konzession zum Wirtschaftsbetrieb der Stempel nicht den Charakter einer Steuer, sondern den einer Gebühr hat. Denn einer solchen Erteilung müssen oft nicht geringfügige Sachuntersuchungen und Nachforschungen durch die Ortspolizei und Gemeindebehörde sowie Begutachtungen nebst Prüfung der Bedürfnisfrage gemäß BO. v. 10. Nov. 1886 vorausgehen. Die Thätigkeit der Behörden, welche in den Motiven als Merkmal für den Charakter der Gebühr bezeichnet wird, ist hier also häufig eine recht ausgedehnte. Es kann um deßwillen auch nicht, wie die Strafk. meint, etwa aus der Höhe des Stempelbetrags geschlossen werden, daß der Stempel den Charakter der Steuer habe. Das Schöffengericht sowie die Strafk. haben dies aber angenommen und den § 147 Abs. 2 GewO. anwendbar erklärt. Die Berücksichtigung einer angebtichen Zuwiderhandlung gegen ein Steuergesetz bei der Strafzumessung ist sonach mit Unrecht erfolgt.

Aber auch abgesehen von diesen die Wirtschaftskonzessian speziell betreffenden Gründen gelangt das OLG. nach Maßgabe des Art. 35 des Ges. ü. d. Urk. St. zu dem nämlichen Ergebnisse. Es heißt daselbst:

„Der von Behörden zu verwendende Stempel enthält die Abgabe für alle mit dem stempelpflichtigen Geschäft in ursächlicher Verbindung stehenden Verrichtungen, für welche nicht eine besondere Stempel- und Gebühreuerhebung festgesetzt ist."

Sodann ist noch weiter die Verpflichtung zur Zahlung der baaren Auslagen sowie der Schreibgebühren für Ausfertigungen, Auszüge und Abschriften ausgesprochen.

In den Motiven heißt es:

„Der Entwurf geht grundsätzlich davon aus, daß eine Stempelabgabe nur da zu erlegen ist, wo eine behördliche Thätigkeit Platz greift. In gewissem Sinne kann hiernach der Stempel als eine Abgabe für eine behördliche Thätigkeit bezeichnet werden. Ist dies richtig, so bedarf es einer genauen Umgrenzung der behördlichen Thätigkeit, welche als durch den Stempel bezahlt angesehen werden muß."

Hieraus folgt, daß das Gesetz ganz im allgemeinen dem Stempel vorwiegend den Charakter eines Entgelts, einer Abgabe für die Thätigkeit einer Behörde, also den Charakter einer „Gebühr" beilegt, so daß nur etwa noch nebenbei von einem steuerlichen Charakter gesprochen werden könnte, der aber der „Gebühr" gegenüber zurücktreten müßte. Vorliegend trat aber irgend eine Thätigkeit und Verrichtung einer Behörde gar nicht ein, es wurde von einer solchen ein Stempel nicht verwendet, eine Konzessionirung wurde nicht erteilt, ein stempelpflichtiges Geschäft, mit dem noch andere Verrichtungen in ursachlicher Verbindung stehen könnten, wurde nicht vorgenommen, es konnte somit auch nicht von einer „besonderen" Stempel- und Gebührenerhebung die Rede sein. Handelt es sich somit nicht um eine Steuer, so konnte wegen Nichteinholung der Wirtschaftskonzession nur eine Bestrafung aus § 147 Abs. 1 GewO. eintreten und eine Bezugnahme auf § 147 Abs. 2 daselbst sowie Art. 33, 31 des Ges. ü. d. Urk. St. war unzulässig. Daher stellt sich insoweit die Rev. als begründet dar.

Urk. OLG. Straff. v. 1. März 1901. Rev 48/00. X.

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

3. Das Recht des Art. 142 des Hess. Pfandgesetzes steht nicht auch demjenigen dritten Besitzer zu, welcher ohne vorausgegangene Klage und freiwillig den Hypothekargläubiger befriedigt hat.

Die Firma D. in P. hatte im Jahre 1897 einen in der Gemarkung P. gelegenen Acker von R. B. daselbst für den Preis von 1100 Mk. gekauft. Auf dem Grundstück ruhten ebenso wie auf anderen Immobilien des Verkäufers 5 Hypotheken in Beträgen von 2700, 6300, 120, 260 und 280 Mk., auf deren Bestand Käuferin vor und bei Bestätigung des Kaufbriefs hingewiesen wurde. Die Firma D. berichtigte den Kaufpreis in der Weise, daß sie 300 Mk. an den Verkäufer und 800 Mk. an die erste Hypothekargläubigerin, die Kirchenkasse P., auf deren Hypothekforderung bezahlte. — Sämtliche 5 Hypotheken blieben auf dem Acker stehen.

Im Jahre 1899 beantragte die zweite Hypothekargläubigerin die zwangsweise Versteigerung aller der dem R. B. noch gehörigen Grundstücke. Das Zwangsverfahren, von dem der verkaufte Acker unberührt blieb, wurde durchgeführt; die Verteilung des Erlöses hatte das Resultat, daß die erste Hypathargläubigerin ganz, die zweite teilweise befriedigt wurde, während die übrigen Pfandgläubiger leer ausgingen.

Ende 1900 beantragte die Käuferin D. bei dem zuständigen AG., letzteres „wolle das zur Wahrung des Uebergangs der Forderung der Kirchenkasse P. aus ihrer Obligation auf die Firma D. in Höhe des Teilbetrags von 800 Mk. hinsichtlich des verkauften Grundstücks erforderliche Verfahren einleiten, insbesondere Weisung ans OG. P. ergehen lassen, daß der Uebergang der der Kirche P. zustehenden Hypathek in Höhe von 800 Mk. auf die Firma D. im Hypothekenbuch bezüglich des gekauften Ackers gewahrt werde".

Antragstellerin berief sich darauf, daß, nachdem sie 800 Mk. an die Kirche P. auf deren Hypathek bezahlt habe, sie kraft Gesetzes (Art. 142 Hess Pfdgs.) in die Forderung der von ihr ausgezahlten ersten Hypothekargläubigerin in Höhe von 800 Mk. eingetreten sei, daß sie aber das mit

Digitized by Google

der übergegangenen Forderung verbundene Vorzugsrecht (hier hyp. Sicherung) gegen Dritte nur unter der Voraussetzung geltend machen könne, daß der Uebergang im Hypothekenbuch gewahrt sei.

Da zwei Nachhypothekargläubiger diesem Verlangen widersprachen, lehnte das AG. den Antrag ab. Die hiergegen verfolgte Beschw. und weitere Beschw. wurde vom LG. und OLG. aus folgenden Gründen zurückgewiesen:

Art. 142 Abs. 1 Hess. Pfdgs. bestimmt: „der dritte Besitzer tritt dadurch, daß er den Pfandgläubiger bezahlt, in die Forderung desselben kraft Gesetzes ein, und es leiden auf ihn die Vorschriften des Art. 99 Anwendung". Art. 99, 92 Pfdgs. verordnen, daß der Uebergang des Pfandrechts im Hypothekenbuch gewahrt sein müsse, falls Abtretung der Forderung und Uebertragung der Hypothek gegen Dritte wirksam sein solle.

Da es unbestritten ist, daß die Firma D. bereits im Jahre 1897 den Betrag von 800 Mk. auf die Forderung der 1. Pfandgläubigerin freiwillig bezahlt hat, fragt es sich, ob dem dritten Besitzer das in Art. 142 statuierte Recht jeder Zeit zusteht oder ob es nur dann Anwendung findet, wenn er mit der Hypothekarklage belangt wird oder wenn die zwangsweise Veräußerung des belasteten Grundstückes droht.

Art. 142 lehnt sich offenbar an die Vorschrift des früheren gemeinen Rechts, daß der rechtmäßige Besitzer der Pfandsache, von welchem der Pfandgläubiger Herausgabe verlangt und der den Gläubiger befriedigt, kraft Gesetzes in das Pfandrecht desselben einrücke, an. S. Windscheid, Pand. § 223a Note 1, l. 19 D. qui pot. 20, 4. — Voraussetzung ist hier also, daß eine Herausgabe der verpfändeten Sache begehrt wird. Der erwähnte Artikel befindet sich in dem Abschnitt des Gesetzes, der von dem Verhältnis des Pfandgläubigers zum dritten Besitzer handelt. Der erste Artikel dieses Abschnittes (131) spricht davon, daß der Pfandgläubiger die erlangte Hypothek gegen jeden dritten Besitzer des Unterpfands mit der Hypothekarklage verfolgen könne. In Art. 132 heißt es dann, daß, wenn der Pfandgläubiger von diesem Recht Gebrauch mache, der dritte Besitzer, vorbehältlich der Bestimmung des Art. 159, verbunden sei, das Unterpfand dem zur gesetzmäßigen Befriedigung des Pfandgläubigers erforderlichen Verfahren unter Beobachtung der Vorschrift des Art. 90 unterwerfen zu lassen. Weiter bestimmt Art. 133, daß der dritte Besitzer solange, als der definitive Zuschlag des Unterpfands noch nicht erfolgt sei, dasselbe gegen vorgängige Bezahlung des ganzen versicherten Schuldrückstands und der wegen dieses Verfahrens entstandenen Kosten zurücknehmen könne. Die daran sich anschließenden Artikel sprechen alle von dem klagenden Pfandgläubiger, von den Einreden des Drittbesitzers und haben offenbar den Fall der erhobenen Pfandklage und der drohenden oder im Gang befindlichen Zwangsversteigerung des betr. Grundstückes im Auge; vgl. insbes. Art. 135, 136, 137, 139 und 140.

Daran reiht sich dann nach dem hier nicht interessierenden Art. 141 die Bestimmung des Art. 142.

Daß letzterer den Fall einer cessio legis feststellt, ist klar. Das Pfandgesetz kennt aber noch andere derartige Fälle, in denen die Forderungen kraft Gesetzes übergehen, und zählt diese in Art. 98 Nr. 1—3 auf. Unter diesen ist davon keine Rede, daß der Käufer, der ein mit Hypotheken belastetes Grundstück erwirbt und der dann freiwillig an einen Pfandgläubiger zahlt, die Hypothek dieses von ihm befriedigten Gläubigers kraft Gesetzes erwerbe. Hätte aber der Gesetzgeber gewollt, daß das Recht des Art. 142 unterschiedslos auf alle Drittbesitzer, welche einen Pfandgläubiger ganz oder teilweise befriedigt haben, Anwendung finde, so hätte er dies wohl im Art. 98 zum Ausdruck gebracht.

Art. 142 steht offenbar im Zusammenhang mit Art. 133, in welch' letzterem ausdrücklich von dem Zwangsvollstreckungsverfahren die Rede ist; die Rechte des Drittbesitzers, der nach Art. 133 verfahren, werden in Art. 142 festgesetzt, mit andern Worten: der Drittbesitzer, welcher den Gläubiger, der mit der Hypothekarklage gegen ihn vorgeht oder der die Zwangsvollstreckung in das von ihm besessene Grundstück betreibt, hat das Recht, den betreibenden Pfandgläubiger zu befriedigen, und tritt, wenn er dies thut, in die Forderung des letzteren kraft Gesetzes ein; vgl. Müller: das Pfandrecht nach dem Hess. Gesetz von 1858, Bemerkungen zu Art. 131—145, insbes. §§ 80, 81 und 84, desgleichen Materialien zu dem Gesetz, namentlich Ausschußbericht zu Art. 142 (Landtagsverhandlungen 1856—1858, Beil. V. Nr. 306 S. 119, Bericht des Abgeordneten Zentgraf, der ausdrücklich darauf hinweist, daß kein genügender Grund vorhanden sei, den Drittbesitzer, der den Gläubiger freiwillig befriedige, und den, gegen welchen der Gläubiger zwangsweise vorgegangen, gleichzustellen).

Dem Verlangen der Firma D. konnte daher nicht stattgegeben werden, da sie nicht kraft Gesetzes in die Forderung der Kirchenkasse eingerückt ist.

OLG. Beschl. I. CS. v. 1. April 1901. W 28/01.

A. Z.

Entscheidungen der Großh. Landgerichte.

Civilrecht. — Civilprozeß.

4. Zu § 64 KO. Umfang des Schutzes des gutgläubigen Pfandnehmers nach Art. 306[2] HGB. a. F. (vgl. Entsch. d. OLG. 2. Jahrg. S. 97. „Das Recht" Nr. 9/01 Nr. 859).

Klägerin hatte in dem Konkurse der Gemeinschuldnerin die ihr gegen diese zustehende Forderung im vollem Betrag angemeldet, obwohl ihr an Wertpapieren von annähernd gleicher Höhe durch einen Dritten ein Faustpfand bestellt war. Das LG. stellte fest, daß diese Papiere vor der Verpfändung, zu Folge eines zwischen dem Dritten und der Gemeinschuldnerin bestandenen Gesellschaftsverhältnisses, in das Eigentum der letzteren übergegangen waren und erklärte die auf Bestreitung des Konkursverwalters erhobene Klage des Gläubigers nur in dem durch § 64 KO. n. F. bezeichneten Umfange für begründet. Das OLG. bejahte zwar ebenfalls den Eigentumsübergang auf die Gemeinschuldnerin, ließ aber diese mit der Anmeldung ihrer ganzen Forderung zur Konkursmasse zu, indem es aussprach, daß, wenn ein Dritter dem Gläubiger ein Pfandrecht an der dem Konkursschuldner gehörigen Sache bestellt und der Gläubiger das Pfandrecht im guten Glauben erworben habe, die Sache gehöre dem Dritten, der Gläubiger im Konkurse so zu behandeln sei, als wenn er ein Pfandrecht an einer fremden Sache hätte, somit mit seiner vollen Forderung zuzulassen sei.

Das AG. stellte das landgerichtliche Urteil wieder her. Aus den Gründen: War die Gemeinschuldnerin Eigentümerin der verpfändeten Wertpapiere und waren diese für ihre Schuld verpfändet, so ist die Annahme des LG. zutreffend, daß sich die Klägerin gemäß § 64 KO. n. F. zunächst aus dem ihr haftenden Pfande befriedigen muß und nur für den Ausfall Anspruch auf Zulassung zur Konkursmasse hat.

Die Annahme des OLG., daß, weil die Werthpapiere der Klägerin in dem guten Glauben, daß sie Eigentum des

Digitized by Google

Dritten seien, verpfändet worden seien, ihr nach Art. 306[1] HGB. a. F. das frühere Eigentum der Gemeinschuldnerin nicht entgegengesetzt werden könne und sie daher grundsätzlich Anspruch auf Zulassung zur Konkursmasse für ihre ganze Forderung habe, ist um deßwillen rechtlich nicht zu billigen, weil Art. 306[2] nur den Zweck und die Tragweite hat, den gutgläubigen Pfandnehmer bezüglich seines Pfandrechts gegenüber den Angriffen des früheren Eigentümers zu schützen, nicht aber auch vor anderen Nachteilen, welche für ihn aus dem früheren Eigentum eines Dritten sich ergeben können. Die Klägerin, deren Pfandrecht und deren Befugnis, sich aus den verpfändeten Wertpapieren zu befriedigen, nicht bestritten wird, kann sich daher bezüglich ihres Anspruchs auf Zulassung ihrer Forderung zur Konkursmasse nicht auf Art. 306[2] berufen.

RG. II. CS. 4. Jan. 1901 264/00 in der Hess. Sache LG. Mainz O 183/99. Nees.

Strafrecht. — Strafprozeß.

5. Erläuterung oder Ergänzung des Urteils aus den Entscheidungsgründen für den Kostenansatz. Identität von Haupt- und Widerklage (§ 11 GKG.). Voraussetzung des Ansatzes der Gebühr aus § 26 GKG.

Gegenüber der Klage auf Räumung einer Mietwohnung wurde widerklagend Feststellung der Gültigkeit eines zwischen dem Bekl. und dem Rechtsvorgänger des Klägers geschlossenen Mietvertrags begehrt, inhaltlich dessen das Mietverhältnis erst in einem späteren Zeitpunkt sein Ende erreichen sollte, und Verweisung des Rechtsstreits vor das LG. beantragt. Dieser Antrag wurde durch Zwischenurteil verworfen und durch demnächstiges Endurteil der Räumungsklage stattgegeben. Ueber die Widerkl. enthalten Urteilsformel und Gründe nichts; dennoch setzte der Gerichtsschreiber für die Widerkl. eine Entscheidungsgebühr an und rechtfertigte, nachdem das AG. auf Erinnerung des Bekl. die Streichung der Gebühr verfügt hatte, den Ansatz damit, daß es einer ausdrücklichen Entsch. über die Widerkl. nicht bedurft habe, da das Urteil erkennen lasse, daß die Widerkl. als unbegründet angesehen worden sei; jedenfalls sei für das Zwischenurteil eine volle Entscheidungsgebühr in Ansatz zu bringen. Der G. St. Anw. verfolgte gegen den amtsgerichtlichen Beschl. Beschwerde, die der Auffassung des Gerichtsschreibers beitritt und weiter ausführt, daß, wenn in dem Räumungsurteil über die Widerkl. nicht entschieden sei, für die Ablehnung des Verweisungsantrags zwar nicht die volle, aber doch $^5/_{10}$ der Entscheidungsgebühr nach Maßgabe des Werts des Streitgegenstands der Widerkl. auf Grund der §§ 18[3], 26[1] GKG. anzusetzen sei. Die Beschw. wurde verworfen.

Das AG. hat die Gebühr gestrichen, weil das Endurteil über die Widerkl. nicht entschieden habe. Diese Begründung kann die Entsch. nicht rechtfertigen; denn es besteht kein Zweifel, daß das AG., indem es die Hauptkl. zusprach, die Widerkl. als unbegründet ansah, auch wenn es eine ausdrückliche Entsch. hierüber nicht getroffen hat. Die Fassung des Urteils würde daher an sich dem Ansatz einer Entscheidungsgebühr hinsichtlich der Widerkl. nicht im Wege stehen — RGE. 5 S. 389, Rittmann GKG. § 18[1] Anm. 5 S. 97 2. Aufl. —; allein aus anderen Gründen erscheint ein solcher unstatthaft. Haupt- und Widerkl. betreffen denselben Gegenstand, wobei es unerheblich ist, daß beide nicht von gleichem Werte sind. Nach der ganzen Sachlage diente die Widerkl. nur zur Bekämpfung der Klage, zur Verteidigung gegen diese, ohne daß ein darüber hinausgehender selbständiger Anspruch hätte geltend gemacht werden wollen. Somit fällt der Gegenstand der Klage mit dem der Widerkl. trotz deren weitergehenden Wortlauts zusammen. Die Zuerkennung der Klage muß mit innerer Notwendigkeit die Abweisung der Widerkl. zur Folge haben, und es hat die Vorschrift des § 11 GKG. Platz zu greifen, nach der in einem solchen Falle die Gebühr nach dem einfachen Wert des Streitgegenstandes zu berechnen ist. Rittmann a. a. O. § 11, Note 4 u. 5.

Die in § 26[1] GKG. vorgesehene Gebühr kommt nur zur Erhebung, wenn der Akt ausschließlich die dort genannten Einreden betrifft, nicht aber, wenn in derselben Instanz eine Entsch. zur Hauptsache ergeht. Da letzteres aber hier der Fall, so war die Beschw. auch nach ihrer zweiten Richtung zu verwerfen. Vgl. auch Hess. Rechtspr. 1 S. 158.

LG. Mainz I. CK. v. 22. Mai 1901. T 70/01. Nees.

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

6. Prüfungsrecht und -Pflicht des Registerrichters bei Eintrag von Genossenschaften in das Genossenschaftsregister.

Der Registerrichter ist bei Errichtung einer Zentralgenossenschaft durch andere Genossenschaften ohne besondere Gründe nicht befugt zu prüfen, ob die den Beitritt von Genossenschaften in der konstituierenden Generalversammlung erklärenden Personen zur Abgabe dieser Erklärung bezw. Unterzeichnung des Statuts befugt waren (vgl. die §§ 10, 11, 15 des Genossenschaftsgesetzes, sowie die Anmerkungen hierzu bei Parisius-Crüger und die §§ 13, 15, 29 der Bekanntmachung betr. die Führung des Genossenschaftsregisters und die Anmeldungen zu diesem Register vom 1. Juli 1899, endlich auch die Entscheidung des Kammergerichts v. 14. Sept. 1900, abgedruckt in den Entsch. frw. Gbkt Bd. I, Heft 4 S. 152.)

Beschl. K. s. Handelsf. Darmstadt v. 26. April 1901. T 1/01. M.

7. § 30 der Geb.Ordg. für Notare.

Die Zulässigkeit der Beschwerde eines Notars gegen den Beschluß des AG. O., welches den Antrag des Notars auf Anweisung der Gebühr des § 30 l. c. auf die Staatskasse für die Ablieferung eines unter dem alten Recht errichteten Testaments abgelehnt hatte, erscheint fraglich, da es sich hier nicht um eine Beschwerde i. S. des § 20 RG. ü. frw. Gbkt. oder der Art. 67 u. 68 des Not.Ges., sondern um die Frage handelt, ob dem Notar gegen den Staat ein Forderungsrecht auf Zahlung der Gebühr zusteht. Die formelle Frage blieb unentschieden, da die Beschw. materiell zurückzuweisen war.

Die Ablieferung der Testamente ist eine dem Notar obliegende Amtspflicht, deren Erfüllung er nicht von der vorgängigen Zahlung seiner Gebühren und Auslagen abhängig machen darf (Art. 66 Abs. 3 Not.Ges.), wenigstens insoweit nicht, als es sich um Testamente handelt, die unter dem alten Recht errichtet wurden. Das AG. „veranlaßt" nach § 2259 BGB. den Notar zur Ablieferung, es erscheint nicht als Auftraggeber, sondern bringt durch die Benachrichtigung nur zur Kenntnis des Notars, daß er bezüglich der bei ihm aufbewahrten Testamente und Erbverträge des verstorbenen X. seine Amtspflicht eintreten zu lassen hat. Augenscheinlich hat § 30 Geb.Ordg. f. Not. in erster Linie die unter dem neuen Recht errichteten Testamente im Auge, und hier kann sich der Notar durch Vorschußforderung für seine Gebühren und Auslagen sichern. Für die unter altem Recht

* Vorsteh. Entscheidung wurde seitens des Gr. Minist. der Justiz am 3. Mai 1901 den Amtsgerichten und Notaren in Rheinhessen abschriftlich mitgeteilt. (Anm. d. Eins.).

Digitized by Google

errichteten Testamente bestand eine Vorlegepflicht nicht und demgemäß auch keine Gebühr für diese Amtshandlung. Der Notar ist also dafür nicht gedeckt und konnte sich durch Verlangen eines Vorschusses nicht decken; es handelt sich oft um Testamente, die nicht er errichtet, sondern der Amtsvorgänger, um Beteiligte, die seine Klienten nicht sind; der Erben Wohnorte sind dem Notar nicht ohne Weiteres bekannt, sie leben in verschiedenen Orten, vielleicht im Ausland. Von ihnen soll er die kleine Gebühr von zwei Mark und etwaige Portokosten eintreiben. Darin liegt unverkennbar eine Härte. Allein zur Durchführung des vom Beschwerdeführer gewollten Verfahrens fehlt es an der gesetzlichen Grundlage. Eine dem § 184 der Dienstanw. f. OG. entsprechende Vorschrift enthält das Not.Ges. nicht und analoge Anwendung ist ausgeschlossen.

Beschl. LG. Mainz II. CR. v. 6. April 1901. T 41/01. F.

Justizverwaltung.

Amtsblatt des Gr. Ministeriums der Justiz für 1901.

Nr. 6 v. 26. März, betr. den zum Zweck der Einziehung von Kosten der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit unter den Bundesstaaten zu leistenden Beistand.

Nr. 7 v. 27. März, betr. den Ansatz, die Erhebung und die Beitreibung von Gerichtskosten.

Nr. 8 v. 3. April, betr. die Zuziehung eines Gerichtsschreibers in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

Nr. 9 v. 19. April, betr. die Stellung unter Polizeiaufsicht.

Nr. 10 v. 27. April, betr. die Geschäftsordnung für die Gerichtskostenrevisoren.

Nr. 11 v. 2. Mai, betr. Dienstordnung für die Provinzialarrestlokale und Haftlokale.

Nr. 3 v. 25. März an die Standesbeamten, betr. die Eheschließung von Ausländern:

Auf Grund des Art. 104 [3] AG. z. BGB. wird bestimmt, daß die Angehörigen der Vereinigten Staaten von Nord-Amerika, sowie die Angehörigen der Staaten Dänemark, Frankreich, Großbritannien, Luxemburg und Oesterreich-Ungarn zum Zweck der Eheschließung der vorgängigen Beibringung des in Abs. 5 Z. 2 der DienstAnw. f. d. Standesbeamten v. 29. Nov. 1899 zu § 1315 BGB. erwähnten Zeugnisses nicht bedürfen. Die Angehörigen der genannten Staaten haben daher nur das nach Z. 1 daselbst vorzulegende Zeugnis beizubringen. Die zufolge bestehender Staatsverträge schon seither in Abs. 7 a. a. O. zu Gunsten der Niederländer, Schweden, Norweger, Italiener, Belgier und Schweizer gewährte Befreiung bleibt unberührt. Nees.

Kosten- und Gebührenwesen.

1. § 16 der Gebührenordnung für Zeugen und Sachverständige vom 30. Juni 1878.

Ein Zeuge hatte nach seiner Vernehmung dem als Protokollführer fungierenden Gerichtsaccessisten gegenüber Zeugengebühren beansprucht, den ihm angebotenen Betrag oder als zu gering bemessen unter Hinweis auf event. Beschw. zurückgewiesen. Hiermit — heißt es in den Gründen der Beschwerdeinstanz — ist der Vorschrift des § 16 der GebO. f. Z. u. S. Genüge geleistet und es war insbesondere keineswegs erforderlich, daß der Zeuge sein Verlangen von Zeugengebühren bei dem Vorsitzenden des Gerichts bezw. dem Gericht stellte. Dem steht auch die Bestimmung des § 17 l. c., wonach die Festsetzung der dem Zeugen zu gewährenden Beträge durch das Gericht erfolgt, nicht entgegen. Die dreimonatliche Präklusivfrist des § 16 erscheint hiernach in vorliegendem Falle gewahrt.

Beschl. OLG. v. 8. Mai 1901. W 39/01. S.

2. Berechnung des Streitwerths in dem Falle, wenn die Verhandlung zunächst auf den Grund des Anspruchs beschränkt geblieben ist.

Nach Beschränkung der Verhandlung auf den Grund des Anspruchs hatte das LG. zu G. den Bekl. verurteilt, dem Kl. Entschädigung wegen der ihm zugefügten Verletzung des rechten Auges zu leisten. Bekl. verfolgte hiergegen Berufung mit dem Antrage, die Klage abzuweisen. In der Berufungsinstanz wurde ein nach den eingeklagten Beträgen berechneter Gebührenvorschuß angefordert und die gegen die Höhe dieses Vorschusses erhobene Erinnerung zurückgewiesen. Die hierauf an das KG. verfolgte Beschwerde wurde unter folgender Begründung gleichfalls abgewiesen:

Die mit dem Antrag, die Anforderung des Gebührenvorschusses nur aus Klasse 9 event. 1t zulässig zu erklären, eingelegte Beschw. hat für begründet nicht erachtet werden können. Denn einmal steht es in der Rechtsprechung des KG. fest, daß, wenn bei einem nach Grund und Betrag streitigen Anspruche in erster Instanz nur über den Grund des Anspruchs erkannt worden ist, der Streitgegenstand für die lediglich mit dem Grunde des Anspruchs befaßte Berufungsinstanz sich ebenfalls nach dem geforderten Betrage des Anspruchs (ohne Rücksicht darauf, inwieweit dieser später zuerkannt werden wird) bemißt. Sodann aber ist in einem Falle wie dem vorliegenden, in dem eine bestimmte Schadenssumme eingeklagt wird, diese Bezifferung und nicht das freie Ermessen des Gerichts für den Werth des Streitgegenstandes maßgebend. Der Zusatz im Klageantrag „oder was sonst das Gericht für angemessen erachtet" steht der Annahme einer ziffermäßig bestimmten Klagsumme nicht entgegen.

Beschl. KG. v. 13. Mai 1898 B. R. III 101/98. (Hess. Sache U. 235/99). S.

3. Entschädigung für Zeitversäumnis an die obsiegende Partei.

Der am Gerichtssitze wohnhafte Bekl. ist in 3 Terminen neben seinem Anwalt bei Aufruf der Sache erschienen. Das AG. bewilligte ihm 3 Mk. Entschädigung für Zeitversäumnis. Die Beschw. ist vom LG. abgewiesen aus folgenden Gründen: nach § 91 CPO. umfasse die Kostenerstattung auch die Entschädigung des Gegners für die durch notwendige Terminswahrnehmungen entstandene Zeitversäumnis; der Richter könne die Entschädigung zubilligen, wenn offensichtlich ein Erwerb versäumt sei, von einem besonderen Nachweis sei dies nicht unbedingt abhängig, den Gegenbeweis müsse die erstattungspflichtige Partei erbringen.

Im Fragefall sei die Anwesenheit des Bekl. in den Terminen notwendig gewesen und eine Erwerbs-Versäumnis offensichtlich.

Beschl. LG. Dstdt. v. 19. April 1901. T 131 0t.

Mck.

4. Art. 19 Nr. 1 und 2 des Urkundenstempelgesetzes v. 12. Aug. 1899. Stempeltarif Nr. 46.

F. als Verkäufer und A. als Käufer hatten sich am 15. Juni 1900 mündlich über den Verkauf eines in O. gelegenen Bauplatzes zum Preise von 9000 Mk. geeinigt. Die Protokollierung des Kaufvertrages verzögerte sich bis

Digitized by Google

zum 2. Febr. 1901. Inzwischen hatte der Verk. des Bauplatzes in Ausführung eines mit dem Käufer ebenfalls am 15. Juni 1900 geschlossenen Bauvertrages auf dem Bauplatz für Rechnung des Käufers und mit dessen Mitteln die Errichtung eines Hauses begonnen, das am 2. Febr. 1901, dem Tage der Protokollierung der Kaufnotul, im Rohbau fertig dastand. Das Ortsgericht O. taxierte den Wert des am 2. Febr. 1901 verkauften Grundstückes einschließlich des Rohbaues auf 21800 Mk., von welcher Summe auch das AG. den Stempel nach Stempeltarif Nr. 46 berechnete, während der Beschwerdeführer der Stempelberechnung nur die Summe von 9000 Mk., den Kaufpreis für den Bauplatz ohne Haus, zu Grunde gelegt wissen will.

Die Beschwerde wurde als unbegründet verworfen. Nach Art. 1 des Stempelgesetzes v. 12. Aug. 1899 unterliegt einer Stempelabgabe nur eine Urkunde; die Stempelpflichtigkeit derselben richtet sich nach ihrem Inhalte (Art. 4). Stempeltarif Nr. 46 läßt bei Kauf- und Tauschverträgen für die Stempelberechnung den Wert des Gegenstandes maßgebend sein und Art. 19 des Ges. bezeichnet als den für die Wertberechnung maßgebenden Zeitpunkt denjenigen, in welchem die Urkunde von der Behörde aufgenommen ... wird. Dieser ist hier der 2. Febr. 1901. Für diesen Zeitpunkt bestreitet der Beschwerdeführer nicht, daß das Grundstück mit dem inzwischen darauf ausgeführten Hausrohbau einen Wert von 21800 Mk. gehabt habe. Die OGe. sind in § 149 der Dienstanweisung vom 24. Nov. 1899 entsprechend angewiesen, bei der zwecks Ermittelung des Wertes vorzunehmenden Schätzung von Grundstücken den laufenden d. h. augenblicklichen (Lorbacher zu Art. 19 des Ges., Note 3) Verkaufswert zu ermitteln und sich bei Gebäuden über den Feuerversicherungsanschlag und den baulichen Zustand zu vergewissern. Hieraus ergibt sich zweierlei:

1. Für die Berechnung des Stempels ist der Wert des Kaufgegenstandes nicht zu der Zeit maßgebend, zu welcher die Uebergabe des Besitzes oder die Einigung über den Uebergang des Eigentums an der Sache in einer mangels Wahrung der vorgeschriebenen Form rechtsunwirksamen Weise (Art. 31 des Ges. betr. Anlegung des Grdb. v. 16. März 1899, s. auch Art. 4 Abs. 2 Satz 2 des Stempelgesetzes v. 12. Aug. 1899) stattgefunden hat und

2. ebensowenig der hinsichtlich des objektiven Wertes des Verkaufsgegenstandes etwa abweichende Vertragswille (s. Lorbacher, Stempelgesetz Art. 4 Note 1, Art. 19 Nr. 2).

Es kann also für die Wertsberechnung weder der 15. Juni 1900, noch in dem allein maßgebenden Zeitpunkt vom 2. Febr. 1901 (Protokollierung der Kaufnotul) der thatsächlich nur auf den Erwerb des Bauplatzes ohne Haus gerichtete Wille der Vertragschließenden in Betracht kommen. Denn als Gegenstand des Vertrags vom 2. Febr. 1901 im Sinne der Stempelberechnung kann der Bauplatz ohne Haus vom Standpunkt des Gesetzes aus nicht bezeichnet werden, auch wenn der Wille der Vertragschließenden darauf gerichtet ist. Das Haus ist gemäß § 94 BGB. wesentlicher Bestandteil des Bauplatzes und damit in das Eigentum desjenigen gekommen, der Eigentümer des Grund und Bodens ist (§ 946 BGB.) Es ist hierbei völlig belanglos, daß die zur Errichtung des Hauses benötigten Rohmaterialien vor der Verbindung mit dem Grundstücke dem Käufer A. des Bauplatzes gehörten und daß das Haus für dessen Rechnung und mit dessen Gelde vom Verkäufer errichtet wurde. Die Sonderrechte des Käufers an den Baumaterialien sind dadurch erloschen, daß sie wesentliche Bestandteile eines im Eigentum eines Anderen, hier des Bauunternehmers, stehenden Grundstückes geworden sind (§ 93 BGB.). Der Wert eines Grundstückes, der Immobiliarmasse, bemißt sich aber unter anderem darnach, was mit dem Grund und Boden derart verbunden ist, daß hieran weder Sonderrechte bestehen, noch, so lange die Verbindung dauert, entstehen können. Das so sich objektiv darstellende Grundstück ist Gegenstand des Vertrages in dem Zustande, in welchem es sich z. Zt. des Vertragsschlusses (hier Errichtung der Kaufnotul) befindet. Ein auf Uebertragung des Eigentums am Grundstücke gerichteter Kaufvertrag und die sich anschließende dingliche Uebereignung des Grundstückes hat zur unabweisbaren Folge, daß auch die Sachen, welche wesentliche Bestandteile des Grundstückes bilden, von dem am Grund und Boden übertragenen Rechte mitbetroffen werden, ohne daß es eines besonderen hinzutretenden Rechtsaktes oder hierauf gerichteten Willens der Vertragschließenden bedürfte. Von diesem dem Rechte entsprechenden Begriffe des Vertragsgegenstandes in Ansehung der Stempelberechnung abzuweichen und den abweichenden Willen der Kontrahenten für maßgebend zu erklären, liegt ein Grund nicht vor. Man würde geradezu die Umgehung der Stempelvorschriften befördern und dem Betruge Thür und Thor öffnen, wenn man hinsichtlich der Stempelberechnung die Bestimmung dessen, was Gegenstand des Vertrags sein soll, dem Willen der Vertragschließenden ausschließlich überließe, statt den objektiven, wirklichen Wert des Vertragsgegenstandes im gesetzlichen und rechtlichen Sinne zu Grunde zu legen. Das Nämliche gilt, wenn der Zeitpunkt der in rechtswirksamer Form erklärten vertraglichen Willenseinigung als maßgeblich für die Stempelberechnung erklärt werden würde. Dem Beschwerdeführer erscheint es unbillig, wenn er darunter leiden soll, daß er schuldlos die gesetzlichen Bestimmungen der Wertberechnung nicht gekannt hat und des guten Glaubens war, bei Berechnung des Stempels spiele der Zeitpunkt, in welchem der Vertragsform Genüge geleistet werde, keine Rolle. Das angegangene Beschwerdegericht ist nicht diejenige Behörde (s. Art. 37 Abs. 2 des Ges.), welche darüber zu entscheiden hat, ob aus diesem Grunde ein teilweiser Erlaß des Stempels stattfinden darf.

Entschl. LG. Darmstadt III. CK. vom 23. April 1901 T 108/01. Sz.

Sprechsaal.

Besiegelung der Unterschrift eines Urkundbeamten.

Das Reichsgesetz über die Angelegenheiten der frw. Gbkt. sowie das Hess. AusfG. zu demselben haben darüber, wann der Unterschrift eines Urkundbeamten dessen Siegel oder Stempel beizudrücken ist, keinen allgemeinen Grundsatz, sondern eine Reihe einzelner Vorschriften aufgestellt (vgl. §§ 177, 182, 183 GfrwGbkt., Art. 81, 87, 88, 100 AG. z. GfrwGbkt.) Ueber den gesetzgeberischen Grund, auf welchem diese Vorschriften beruhen, sind Zweifel entstanden. Die Beseitigung der Zweifel erscheint geboten, weil nur bei richtiger Erkenntnis dieses Grundes die sachgemäße Ausfüllung vorhandener Lücken im Wege der Analogie erfolgen kann.

Von einer Seite ist als ausschlaggebender Umstand die Einhaltung oder Nichteinhaltung der Protokollform bezeichnet worden. Erfolge eine Beurkundung in der Form eines Protokolls, so genüge die Unterschrift eines Urkunddeamten. Sei dies nicht der Fall, so werde außer der Unterschrift die Beidrückung des Siegels oder des Stempels verlangt. Der innere Grund für diese verschiedenartige Behandlung wird darin erblickt, daß bei der Beurkundung in Protokollform die Beteiligten die von ihnen abgegebene Erklärung nach deren Verlesung zu genehmigen und zu unterschreiben hätten

Digitized by Google

und daß durch die Unterschriften der Beteiligten diejenige des Urkunddeamten derart außer Zweifel gestellt werde, daß es einer weiteren Bekräftigung derselben durch die Besiegelung nicht bedürfe.

Dieser Auffassung kann nicht beigetreten werden. Wenn es auch richtig ist, daß in dem § 177 Abs. 3 GfrwGbkt. für das Protokoll über die Beurkundung eines Rechtsgeschäfts die Besiegelung der Unterschrift des Urkundbeamten nicht gefordert wird, so stellt sich doch nach der Denkschrift als Grund hierfür nicht die Mitunterschrift der Beteiligten, sondern ein anderer Umstand dar, auf welchen unten eingegangen wird. Thatsächlich ist denn auch die Unterschrift eines Betheiligten um so weniger geeignet, die Aechtheit der Unterschrift des Urkunddeamten darzuthun, als sie ihrerseits erst durch den Urkundbeamten festgestellt wird. Läge dem RGes. die Anschauung zu Grunde, daß durch die Mitunterschrift eines Beteiligten die Besiegelung ersetzt werde, so könnte nicht bei der Beglaubigung einer Unterschrift die Beidrückung von Siegel oder Stempel im § 183 GfrwGbkt. verlangt werden. Noch weniger kann die bezeichnete Ansicht gegenüber dem hessischen Landesrecht aufrecht erhalten werden. Da nach dem Art. 82 Abs. 2 AG. z. GfrwGbkt. für eine Beurkundung, deren Gegenstand nicht ein Rechtsgeschäft ist, die Vorlesung des Protokolls sowie dessen Unterzeichnung durch die Beteiligten dem Ermessen des Urkundbeamten überlassen bleibt, so kann auf dem Gebiete der Beurkundung thatsächlicher Vorgänge der Protokollform eine Bedeutung für das Erfordernis der Besiegelung nicht zukommen, weil es an dem angeblichen inneren Grunde für diese Bedeutung fehlt.

Wenn von anderer Seite auf die Protokollform aus dem Grunde Gewicht gelegt wird, weil zufolge ihrer Beobachtung für die Beteiligten die Aechtheit der Unterschrift des Urkunddeamten feststehe, so kann auch dieser Ansicht nicht beigetreten werden. Zunächst wird, wie beim Testament und beim Erbvertrag, die Urkunde häufig nicht ausschließlich im Interesse der bei der Protokollaufnahme anwesenden Beteiligten aufgenommen Sodann aber ist der Umstand, daß den Beteiligten die Aechtheit der Unterschrift des Urkunddeamten bekannt ist, praktisch bedeutungslos. Besteht in Ansehung des beurkundeten Rechtsgeschäfts Einigkeit, so fehlt es an einem Anlaß, auf die Aechtheit der Unterschrift zurückzukommen. Entsteht dagegen ein Streit und muß deshalb von der Urkunde dem Gericht oder Dritten gegenüber Gebrauch gemacht werden, so kann die durch die Besiegelung begründete Vermutung für die Aechtheit der Unterschrift nicht durch die Kenntnis der Beteiligten ersetzt werden.

Der Protokollform kommt hiernach eine Bedeutung für das Erfordernis der Besiegelung nicht zu, sondern es ist der Gedanke, welcher den Vorschriften der Reichs- und Landesgesetzgebung zu Grunde liegt, folgender: Bleibt eine Urkunde in der Verwahrung des Urkundbeamten, so genügt die Unterschrift des Urkunddeamten; wird sie dagegen den Beteiligten ausgehändigt oder sonstwie dem Verkehr übergeben, so muß zu der Unterschrift des Urkunddeamten die Besiegelung hinzutreten. Dies aus folgendem Grunde:

Die Beidrückung des Siegels oder Stempels hat den Zweck und, da sich Siegel oder Stempel ordnungsmäßig nur in der Hand des Urkundbeamten befinden, thatsächlich auch die Bedeutung, die Aechtheit der Unterschrift außer Zweifel zu stellen oder doch in hohem Grade wahrscheinlich zu machen. Einer solchen Legitimation nach Außen bedarf jedoch die Urkunde nur, wenn sie dem Verkehr übergeben wird. Bleibt die Urkunde im Gewahrsam des Urkundbeamten, so bedarf sie einerseits einer Legitimation nicht und andererseits wird durch die Thatsache des Gewahrsams eine Vermuthung für die Aechtheit der Unterschrift begründet.

Das GfrwGbkt. mußte von der Aufstellung einer allgemeinen Vorschrift über die Besiegelung absehen, da es einerseits nur Vorschriften über die Beurkundung von Rechtsgeschäften enthält und andererseits die Beantwortung der Frage, wann eine Urkunde amtlich aufzubewahren oder den Beteiligten in Urschrift auszuhändigen ist, im wesentlichen der Landesgesetzgebung überläßt. Daß der Reichsgesetzgeber grundsätzlich auf dem hier vertretenenen Standpunkt steht, geht aus dem § 177 Abs. 3, dem § 182 Abs. 1, dem § 183 Abs. 2 und den Bemerkungen der Denkschrift zu dem § 182 hervor. Die Denkschrift geht (S. 90 Abs. 4), wie dies in den Art. 42, 61 des preußischen AG. z. GfrwGbkt. ausdrücklich vorgeschrieben ist, davon aus, daß die Urschrift eines Protokolls im Gewahrsam des Urkunddeamten bleibt, und daß deshalb nur die Ausfertigung, die die Urschrift im Verkehr ersetzt, sich durch Besiegelung zu legitimieren braucht (vgl. Weißter, Komm. z. GfrwGbkt. Note 1 zu § 182.) Für die Unterschriftsbeglaubigung muß, da sie urschriftlich dem Verkehr übergeben wird, das Gleiche wie für die Ausfertigung des Protokolls gelten.

Für das preußische Recht wird der Grundsatz im Gesetze selbst bestätigt. Der Art. 54 AG. z. GfrwGbkt. bestimmt im Satz 2 wörtlich: „Wird die Urkunde den Beteiligten in Urschrift ausgehändigt, so muß sie auch mit Siegel oder Stempel versehen sein." Daß es dabei gleichgültig ist, ob die ausgelieferte Urschrift in der Form eines Protokolles aufgenommen ist oder nicht, geht aus dem Zusammenhang mit dem Satz 1 des Art. 54 und mit dem Art. 55 hervor.

Wenn man sich zur Begründung der vorstehend widerlegten Ansicht darauf bezogen hat, daß es sich bei allen Vorschriften des Reichs- und des hessischen Landesrechts, in welchen die Besiegelung vorgeschrieben ist, um Urkunden handelte, die nicht in der Form eines Protokolls aufgenommen sind, so trifft dies zu. Daß aber nicht auf diesem Umstande, sondern darauf, daß in allen diesen Fällen die Urkunde in Urschrift auszuliefern ist, das Erfordernis der Besiegelung beruht, geht aus dem § 183 GfrwGbkt. sowie aus dem Art. 54 Satz 2 des preußischen AusfG. z. GfrwGbkt. unzweifelhaft hervor.

Aus dem Gesagten ergibt sich: In analoger Anwendung der bestehenden Vorschriften ist eine Urkunde in allen Fällen zu besiegeln, in welchen sie, wenn auch nur vorübergehend, in Urschrift den Beteiligten ausgehändigt oder sonstwie dem Verkehr übergeben wird. Dr. Best.

Litteratur.

Brachvogel und Frydrychowicz: Handbuch des Grundbuchrechts (F. Vahlen, Berlin. 509 S. Geb. M. 9.50). Zwei Grundbuchrichter haben hier die Gesetze, Verordnungen u. s. w. über materielles und formelles Grundbuchrecht für die Praxis gesammelt und durch zahlreiche Noten erläutert. Auch die veröffentlichten Entsch. der OLGe. sind nach Möglichkeit berücksichtigt. X.

Der heutigen Nummer liegt ein Prospekt bei: betr. **Handelsrechtliche Rechtsprechung** 1900/01 von der **Helwing'schen Verlagsbuchhandlung** in Hannover.

Für die Redaktion verantwortlich: Karl Anton Tiemer. — Verlag von J. Tiemer in Mainz. — Druck von G. Otto's Hof-Buchdruckerei in Darmstadt.

Digitized by Google

Hessische Rechtsprechung

Herausgegeben

auf Veranlassung des **Richter-Vereins** unter Mitwirkung der **Hessischen Anwaltskammer**

von Oberlandesgerichtsrat **Keller** in Darmstadt, Landgerichtsrat Dr. **Buff** in Darmstadt, Landgerichtsrat **Dornseiff** in Gießen, Landgerichtsrat **Nees** in Mainz, Oberamtsrichter Dr. **Jahr** in Darmstadt.

Erscheint monatlich zwei Mal Preis Mk. 7.12 jährlich mit postfreier Zustellung.

Bestellungen nehmen die Expedition in Mainz, die Postanstalten unter Nr. 3397 der Zeitungspreisliste, sowie die Buchhandlungen entgegen.

Einrückungs-Gebühr die dreispaltige Zeile oder deren Raum 30 Pfg.

Nr. 8.

Nachdruck verboten.

2. Jahrgang.

Redaktion: Darmstadt, Heinrichsstraße 5.

Mainz, 15 Juli 1901

Verlag und Expedition: J. Diemer, Mainz.

Unsere Herren Mitarbeiter sowie die Herren Verleger und sonstigen Interessenten werden hierdurch ergebenst benachrichtigt, daß der Unterzeichnete **vom 14. Juli bis 15. August l. J.** in Urlaub abwesend sein wird und während dieser Zeit, zur Vermeidung von Störungen und Verzögerungen, Sendungen aller Art für diese Zeitschrift an unser Vorstandsmitglied, Herrn Landgerichtsdirektor Dr. Merfel, Hügelstraße 57 dahier, zu richten sind.

Darmstadt, am 12. Juli 1901.

Keller.

Entscheidungen des Großh. Oberlandesgerichts.

Civilrecht. — Civilprozeß.

1. Inwieweit können Rechtsbegriffe Gegenstand der Eideszuschiebung sein?

Die Beklagten waren auf Herausgabe eines ihrem Erblasser geliehenen Buchs verklagt. Den ihnen zugeschobenen Wahrheits- oder Ueberzeugungseid, ob ihr Rechtsvorgänger das Buch nicht entliehen oder leihweise empfangen habe, nahmen sie dahin an, es sei ihnen nichts davon bekannt, daß das Werk ihrem Erblasser übersandt oder von diesem empfangen worden sei, auch bei Durchsuchung des Nachlasses sich nicht vorgefunden habe.

Kläger bestritt die Eidesannahme als nicht erschöpfend, irrelevant und unstatthaft, da die Beklagten den Klagegrund, die Leihe, eidlich abzuleugnen nicht bereit seien. Uebersenden und Empfangen deckten sich nicht mit dem essentiellen Inhalt des Leihvertrags; ob das Werk sich im Nachlaß befunden oder nicht, sei nicht Gegenstand des Rechtsstreits, entscheide sich vielmehr erst demnächst im Exekutionsverfahren, in dem die Beklagten eventuell den Offenbarungseid zu leisten hätten. Beklagte hielten ihre Acceptation für erschöpfend, da sie nicht über Rechtsbegriffe, sondern nur über Thatsachen zu schwören hätten.

Die Bestreitung des Klägers wurde für begründet erklärt. Aus den Gründen der vom OLG. gebilligten Entscheidung:

§ 445 CPO. (n. F.) erklärt allerdings, daß die Eideszuschiebung nur über Thatsachen zulässig sei; hieraus folgt, daß Rechtsbegriffe in ihre thatsächlichen Momente aufzulösen sind. Wissenschaft und Rechtsprechung gehen jedoch dahin einig, daß gemeinverständliche Rechtsbegriffe, wie Kauf, Darlehen, Pacht u. a. Gegenstand der Eideszuschiebung sein können, sofern der Begriff den Beteiligten verständlich und nicht streitig ist, daß das Rechtsverhältnis im gegebenen Falle zutrifft — Seuffert und Witmowsky-Levy zu § 445 Anm. 1 und die dort angegebenen Nachweise.

Wollte man aber selbst annehmen, es stehe im richterlichen Ermessen, dem Delaten zu gestatten, statt des Rechtsbegriffs die thatsächlichen Momente zu beschwören, so schließt das, was die Beklagten in der Eidesannahme erklären, nicht in erschöpfender Weise die Existenz eines Leihvertrags aus. Ueberlassen und Empfangen sind wohl Handlungen und Thatsachen, die bei der Leihe vorkommen; ein Leihvertrag kann aber auch in der Art abgeschlossen werden, daß die den Gegenstand des Rechtsgeschäfts bildende Sache nicht dem Entleiher selbst, sondern einem von ihm bezeichneten dritten zugesandt, also von jenem nicht empfangen wird. Die Thatsache, daß das Buch in dem Nachlaß nicht gefunden wurde, hat mit den Klagebehauptungen nichts zu thun und war auch nicht Gegenstand der Delation. Das Nichtauffinden des Buchs stellt weder fest, daß es nicht geliehen wurde, noch ist es geeignet, die Entschädigungspflicht der Beklagten für den Fall, daß sie zur Rückgabe außer Stande sind, zu beseitigen.

LG. Mainz 1. CK. 24. Okt. 1898. O. 403/97. OLG. 16. Mai 1900. U. 4 99. Nees.

2. Erwerb einer Wegegerechtigkeit durch eine Gemeinde. Leinpfad.

Die hessische Gemeinde K. war bis zum Jahre 1853 Eigentümerin des in ihrer Gemarkung auf der linken Mainseite hinziehenden Ufergeländes, über das auch der Leinpfad ging. Ein Teil dieses Ufergeländes wurde dann im Jahre 1853 an den hessischen Fiskus verkauft, der es im Jahre 1881 an die preußische Staatsbauverwaltung weiter verkieß. Die Käuferin verlegte den Leinpfad nach Süden und erhöhte das Ufergelände, beides mit Rücksicht auf die Kanalisation des Mains und die dort beabsichtigte und demnächst auch bethätigte Anlage einer Schleuse. Die eingangs genannte Gemeinde erhob nun im Jahre 1900 Klage gegen den preußischen Wasserbaufiskus mit dem Antrag, den Beklagten schuldig zu erklären, ein Wegerecht der Gemeinde K. über

Digitized by Google

das Gelände des Beklagten unterhalb K. auf dem linken Mainufer anzuerkennen, auch die dessen Ausübung hindernden beiden Thore zu beseitigen und bei Meidung angemessener Geldstrafe sich jeder Störung zu enthalten. Unter Hervorhebung der eingangs geschilderten Rechts- und Eigentumsverhältnisse wurde ausgeführt: Das Ufergelände sei seit Menschengedenken und von jeher von den Bewohnern Ks. benutzt worden, um von K. aus zu ihren und der Gemeinde gehörigen dort anstoßenden Grundstücken behufs deren Bedüngung und Aberntung zu gelangen, sowie zum geschäftlichen Verkehr nach einer dort belegenen Mühle und dem Orte O. Dieser Zustand sei unter den verschiedenen Eigentümern aufrecht erhalten geblieben, bis im Januar 1899 der preußische Fiskus, der bis dahin die Benutzung des Ufergeländes in der angegebenen Weise anstandslos gestattet, den Durchgang nach oben und unten gesperrt und es thatsächlich unmöglich gemacht habe, zu den dort liegenden Gemeindegrundstücken sowie zur Mühle und nach O. zu gelangen. — Der Vertreter des Beklagten beantragte Abweisung der Klage. Die sämtlichen Behauptungen der Klagebegründung über Erwerb oder Bestehen einer Wegegerechtigkeit auf dem beklagtischen Gelände wurden bestritten. Bei dem Ankauf des hier fraglichen Geländes durch die preußische Staatsbauverwaltung im Jahre 1884 habe sich diese lediglich verpflichtet, den über dasselbe herziehenden Leinpfad als solchen zu erhalten. Von einer Wegegerechtigkeit der Bewohner Ks. sei keine Rede gewesen, auch eine solche niemals anerkannt worden. Nach Beweisaufnahme wurde die Klage abgewiesen. Die hiergegen eingelegte Berufung wurde zurückgewiesen. Aus den Gründen des landgerichtlichen Urteils, die vom Oberlandesgericht gebilligt wurden: Auch einer Gemeinde kann eine Wegegerechtigkeit des Inhalts zustehen, daß die Gemeindemitglieder einen Weg entweder für einen bestimmten Zweck oder allgemein benutzen dürfen. Wenn nun auch die Ersitzung einer Servitut für eine ganze Gemeinde oder ihre sämtlichen Angehörigen durch langjährige Ausübung seitens der Gemeindeangehörigen vielfach als rechtlich nicht möglich bezeichnet wird — Stobbe, Deutsches Privatrecht, II. Bd., II. Halbband, 3. Auflage, S. 11 Anm. 4 — so hat doch die moderne Rechtsentwicklung überwiegend die Servitutenersitzung auch für eine Gemeinde durch eine den Voraussetzungen der Ersitzung entsprechende ununterbrochene Ausübung seitens ihrer Angehörigen für zulässig erklärt — Seufferts Archiv, Bd. 41, Nr. 173, Bd. 42, Nr. 18 und 101. Hervorzuheben ist weiter hinsichtlich des Erwerbsgrundes der Ersitzung: 1. daß die Gemeinde K. bis zu der im Jahr 1853 erfolgten Abtretung des Geländes an den hessischen Fiskus selbst dessen Eigentümerin war, daher eine Dienstbarkeit an der eigenen Sache bis dahin nicht entstehen konnte. 2. daß die Ersitzung gegenüber dem hessischen Fiskus eine vierzigjährige ununterbrochene Ausübung der Dienstbarkeit in gutem Glauben erfordern würde. 3. Daß bei Ersitzung gegenüber dem Fiskus und einer anderen Person — der preußische Fiskus ist im Großherzogtum lediglich als abwesende Privatperson zu behandeln — die Ersitzungszeit nach Verhältnis der beiden Besitzzeiten zu berechnen und die gegenüber dem ersten Eigentümer abgelaufene Zeit auch dem Rechtsnachfolger einzurechnen ist (Entsch. des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. 25 S. 190). — Durch Vernehmung zahlreicher Zeugen wurde nun festgestellt, daß von dem Jahre 1853 an bis zu der im Jahre 1899 erfolgten Anbringung von Thoren auf dem beanspruchten Wege zahlreiche Gemeindemitglieder von K. das an dem linken Mainufer von dem Bekl. im Jahre 1884 käuflich erworbene Gelände zum Fahren und Gehen fortdauernd benutzt haben. Hinsichtlich der Erfüllung der Ersitzungszeit wird sich daher, soweit die Ausübung allein in Betracht käme, ein Anstand nicht ergeben, da die ununterbrochene Ausübung von 1853 1899 jedenfalls ausreichend wäre. Die Ersitzung von Dienstbarkeiten erfordert weiter die Ausübung in gutem Glauben. Der Ersitzende muß das zu ersitzende Recht mit dem Willen, von einem Recht Gebrauch zu machen, ausgeübt haben. Unerheblich ist es, daß dies gerade mit dem Bewußtsein von der juristischen Natur des Rechts geschehen ist. Nun scheint es im vorliegenden Fall nicht bewiesen, daß die Angehörigen der Gemeinde K. über das Gelände fuhren oder gingen in dem Bewußtsein, ein Recht auszuüben. Es ist vielmehr nach der ganzen Sachlage anzunehmen, daß sie nur den vorhandenen Leinpfad benutzten, weil er eben da war. In dieser Beziehung ist Folgendes hervorzuheben: Der auf dem linken Mainufer herziehende Leinpfad und der von der Klägerin beanspruchte Weg decken sich, wenn auch vielleicht nicht auf der ganzen Länge der beanspruchten Strecke, so doch insoweit, als die Ausübung der beanspruchten Wegegerechtigkeit nicht möglich ist, ohne den Leinpfad zu benutzen. Nun ist es aber zweifellos, daß der Leinpfad, der ausschließlich den Zwecken der Schiffahrt dient, als öffentlicher Weg nicht anzusehen ist, daß ein Recht auf dessen Benutzung nicht begründet ist. „Die Benutzung des Leinpfades als allgemeines Kommunikationsmittel braucht nicht gestattet zu werden" — Holtzendorff, Rechtslexikon II. Bd. — „Der Leinpfad ist nicht dem freien Verkehr geöffnet, der Grundeigentümer kann Jedem den Zutritt nehmen, der ihn anders denn als Leinpfad benutzen will" — Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechts von Stengel, 1890, II. Bd. S. 45 u. 46. (Vergleiche ferner Motive zum hessischen Dammbaugesetz vom 14. Juni 1887). Dementsprechend hat auch das RG. — Entsch. in Civils. Bd. VI S. 324 ausgesprochen, daß der Leinpfad ausschließlich den Zwecken der Schiffahrt diene und mit Rücksicht auf seine Bestimmung den Anordnungen der Verwaltungsbehörde unterliege, daß den Anliegern, wenn sie auch Eigentümer des Grund und Bodens des Leinpfades seien, doch nicht das Recht eingeräumt werden könne, letzteren für ihre Grundstücke beliebig als Weg zu benutzen oder benutzen zu lassen, daß vielmehr eine solche Benutzung nur insoweit zulässig erscheine, als dieselbe mit der Bestimmung des Leinpfades vereinbar ist, worüber die Behörde zu entscheiden habe, daß endlich rechtlich hieran nichts geändert werde, wenn die fragliche Strecke nur noch selten der Schiffahrt dienen und von den Anliegern als Fahrweg zur öffentlichen Straße benutzt sein sollte. Allerdings stützt sich diese Entscheidung auf die französische Gesetzgebung, allein sie entspricht auch den deutschrechtlichen Grundsätzen. Aus alledem geht zweifellos hervor, daß die Benutzung eines Leinpfades als öffentlicher Weg durch die Anlieger, mag sie auch noch so lange geübt und geduldet worden sein, doch niemals geeignet ist, die Ersitzung einer Wegegerechtigkeit herbeizuführen, denn ein Recht an dem Leinpfad, der dem freien Verkehr entzogen ist, kann eben nicht ersessen werden. Nachdem sodann noch dargelegt war, daß die in Betracht kommenden hessischen und preußischen Behörden niemals eine Wegegerechtigkeit der Klägerin anerkannt haben, sondern stets nur des über das Gelände hinziehenden Leinpfades Erwähnung gethan hätten, wird nach dem vorhin Ausgeführten die Frage: „Ist die Ersitzung einer Wegegerechtigkeit an einem Leinpfad möglich" verneint und deshalb die erhobene Klage abgewiesen.

Entsch. III. ZR. Gr. LG. D. v. 10. Mai 1900. O. 17/00. 1. CS. OLG. v. 5. Febr. 1901. U. 135/00.

Dr. Meisel.

3. Begriff und Voraussetzungen der großen Haverei. Die erfolgreiche Hebung eines Schiffes mit Ladung durch die Versicherungsgesellschaft, bei der das Schiff versichert war, schließt die große Haverei nicht aus. Im Falle des concursus duarum causarum kann, auch wenn die Leistung aus einem Rechtsgrunde erfüllt ist, aus dem anderen Rechtsgrunde ein Schadensanspruch bestehen bleiben.

Ein Schiff, das eine Ladung Gerste und eine Ladung Holz hatte, ist im Rheine in der Nähe von St. Goarshausen gesunken. Das Schiff und die beiden darin befindlichen Ladungen waren einzeln bei verschiedenen Versicherungsgesellschaften versichert. Die Versicherungsgesellschaft, die die Gerste in Versicherung genommen hatte, veranlaßte deren Hebung. Die Versicherungsgesellschaft, bei der das Holz versichert war, hat mit dem Beklagten einen Hebungsvertrag geschlossen gehabt, wonach dieser verpflichtet war, das Holz in bestimmter Weise aus dem Schiffe zu heben und am Ufer unter geeigneter Verankerung niederzulegen. Die Vergütung dafür sollte etwa 170 Mk. betragen. Derselbe Beklagte hat kurz nach dem Abschlusse dieses Hebungsvertrags in Gemeinschaft mit einem Dritten der Versicherungsgesellschaft, bei der das Schiff versichert war, dessen Hebung gegen eine Vergütung von 1000 Mk. zugesichert unter der Verpflichtung, mit den nötigen Arbeiten sofort nach Hebung der Ladung Gerste zu beginnen. Dies ist auch in der That geschehen, was zur Folge hatte, daß mit dem Schiffe gleichzeitig die darin befindliche Ladung Holz gerettet und geborgen worden ist.

Die Versicherungsgesellschaft, bei der das Schiff versichert war, erachtete den Fall der großen Haverei gegeben und verlangte auf Grund des Binnenschiffahrtsgesetzes (§§ 78 ff.) von der Versicherungsgesellschaft, die das Holz versichert hatte, den gesetzlichen Beitrag. Nach mehrfachen Verhandlungen wurde der Beitrag auch zugestanden und daraufhin die bisher zurückbehaltene Ladung Holz ausgeliefert. Der Beitrag hat die mit dem Beklagten für die Hebung des Holzes vereinbarte Vergütung nicht unerheblich überstiegen. Wegen schuldhafter Nichterfüllung des Hebungsvertrags klagte die Gesellschaft gegen den Beklagten auf Ersatz der Mehraufwendungen. Das LGR. hat die Klage zuerkannt. Das OLGR. hat die Berufung zurückgewiesen aus folgenden Gründen:

Auch der zweite Einwand des Bekl., daß es an den Voraussetzungen der großen Haverei mangele, kann einen Erfolg nicht haben. In dieser Richtung sind die rechtlichen und thatsächlichen Feststellungen des ersten Richters, jedoch mit den Ergänzungen und Einschränkungen, wie sie sich aus der folgenden Darlegung ergeben, zu billigen.

Nach § 82 Nr. 3 des Binnenschiffahrtgesetzes gehören allerdings dann, wenn ein Schiff gesunken ist, die zur gemeinsamen Hebung von Schiff und Ladung aufgewendeten Kosten zur großen Haverei. Dies jedoch nach dem Eingange der Vorschrift nur dann, wenn die allgemeinen Voraussetzungen der großen Haverei vorliegen. Diese allgemeinen Voraussetzungen sind in den §§ 78 bis 81 cit. niedergelegt. Für den Streitfall kommt nur in Betracht der § 78 Abs. 1 insoweit, als er die Kosten, die zum Zwecke der Errettung von Schiff und Ladung aus einer gemeinsamen Gefahr von dem Schiffer oder nach seiner Anweisung von einem der Ladungsbeteiligten aufgewendet werden, für große Haverei erklärt. Wesentlich ist sonach der Zweck der Errettung aus einer gemeinsamen Gefahr und die Anwendung der Rettungsmaßregeln durch den Schiffer oder nach seiner Anweisung durch einen Ladungsbeteiligten. Eigenmächtiges Einschreiten Dritter schließt die große Haverei aus. Es fragt sich nun, ob im gegebenen Falle von dem Schiffer oder auf seine Anweisung von einem Ladungsbeteiligten die gemeinsame Hebung vorgenommen ist oder doch die dafür gemachten Ausgaben als von ihnen aufgewendet anzusehen sind. Das OLG. erachtet, obgleich die Versicherungsverträge nicht vorgelegt worden sind, aus allgemeinen und besonderen Gründen den Beweis für erbracht, daß die für die Hebung von Schiff und Ladung gemachten Ausgaben als von dem Schiffer aufgewendet zu gelten haben. Der Schiffer war nämlich wegen seines Schiffes bei der Düsseldorfer AVG. versichert und diese Gesellschaft hat mit dem Bekl. und einem gewissen K. den im Thatbestande wiedergegebenen Hebungsvertrag abgeschlossen.

An und für sich ist der Versicherer nicht für den Schaden verhaftet, der durch ein Verschulden des Versicherten selbst herbeigeführt worden ist; dies gilt auch für den Schaden, der daraus entsteht, daß nach Eintritt des Schaden bringenden Ereignisses der Versicherte nicht für die Rettung der gefährdeten Gegenstände und für die Abwendung größerer Nachteile nach Kräften gesorgt hat, da die Unterlassung von Rettungsversuchen als eine Nachlässigkeit erscheint. Der durch diese Unterlassung verursachte Schaden wäre nicht durch die von dem Versicherer übernommene Gefahr herbeigeführt. Die Verpflichtung, die der Art. 823 HGB. für die Seeversicherung ausdrücklich auferlegt, ergibt sich mithin aus dem Wesen der Versicherung von selbst und greift deshalb auch für die Binnenversicherung ohne ausdrückliche Festsetzung Platz. (Vergl. Lewis, Versicherungsrecht S. 214, 215). Der Schiffer war sonach kraft des Versicherungsvertrages verbunden, die zur Rettung des Schiffes erforderlichen Maßregeln anzuordnen, selbstverständlich mit dem Rechte, Ersatz der aufgewendeten Kosten neben der Versicherungssumme zu verlangen. Der Schiffer hat nunmehr die Anordnung der erforderlichen Maßregeln, wie aus dem Hebungsvertrage zu schließen ist, der Versicherungsgesellschaft ohne Beschränkung auf das Schiff überlassen; ausgeschlossen war nur die Ladung Gerste. Nach § 10 Abs. 2, 3 cit. ist der Schiffer verpflichtet, während der Reise für das Beste der Ladung nach Möglichkeit Sorge zu tragen und, falls zur Abwendung oder Verringerung eines Verlustes besondere Maßregeln erforderlich sind, wenn thunlich, die Anweisung der Ladungsbeteiligten einzuholen, sonst nach bestem Ermessen das Erforderliche selbst zu veranlassen. Wie nun aus dem von der Kläg. abgeschlossenen Hebungsvertrage hervorgeht, war die bei ihr versicherte Eigentümerin des Holzes benachrichtigt; in Wirklichkeit ist jedoch, allerdings durch Verschulden des Bekl., für die Rettung nichts geschehen. Der Schiffer konnte bei dieser Sachlage, insbesondere in Anbetracht der für ihn selbst auf dem Spiele stehenden Interessen, selbst die Rettung in die Hand nehmen, und, wenn er auch dies der Versicherungsgesellschaft überließ, so hat diese nur für ihn gehandelt. Der von der Düsseldorfer AVG. abgeschlossene Hebungsvertrag ist nach alledem im Interesse des Schiffers und in Erfüllung der ihm obliegenden Verpflichtungen zu Stande gekommen, es ist sonach rechtlich und thatsächlich so anzusehen, als ob der Schiffer selbst die Kosten aufgewendet hätte. Der Zeuge F. bekundet auch in Uebereinstimmung damit, daß die Hebungsverträge in Vertretung des Schiffers abgeschlossen worden sind. Dies ist geschehen zum Zwecke der Errettung von Schiff und Ladung aus einer gemeinsamen Gefahr. Denn diese waren in mehr oder minder hohem Maße dem Einflusse des Wassers und anderer Umstände ausgesetzt. Damit sind aber die allgemeinen Voraussetzungen der großen Haverei für den Streitfall gegeben. Ist dies richtig, so war die Kläg. verpflichtet, für ihren Versicherten zu den Kosten der

Digitized by Google

großen Haverei beizutragen, und zwar in dem Maße, wie geschehen. Diese Rechtsfolge ist lediglich durch die verschuldete Nichterfüllung des zwischen den Prozeßparteien abgeschlossenen Hebungsvertrags eingetreten, was mit sich bringt, daß der Bekl. die Mehraufwendungen zu ersetzen hat.

ttrt. OLG. II. CS. v. 22. Febr. 1901. U 278 00.

Bemerkungen des Einsenders: Die Versicherungsgesellschaft, die das Holz versichert hatte, hat dasselbe gegen Leistung des gesetzlichen Beitrags zur großen Haverei ausgeliefert erhalten. Sie hat also auf Grund eines anderen Rechtsgeschäfts als des Hebungsvertrags das erlangt, was ihr der Bekl. zu leisten verpflichtet war; sie hat dadurch nicht unerhebliche Mehrkosten gehabt. Der Streitfall betrifft sonach den concursus duarum causarum; außer dem Rechtsgrunde, aus dem die Gesellschaft das Holz verlangt hat, stand ihr noch der Rechtsgrund aus dem Hebungsvertrage zur Seite. Die Erfüllung des Hebungsvertrags ist dadurch, daß die Gesellschaft sich auf andere Weise das Holz verschafft hat, unmöglich geworden, wobei hervorzuheben ist, daß weniger Gewicht auf die Art der Hebung als darauf zu legen ist, daß der Beklagte nicht die Auslieferung des Holzes und dessen Lagerung in der bestimmten Weise herbeiführte.

Der Bekl. mußte den Erfolg gewähren; er konnte dies auch, vorausgesetzt daß er sich bei dem Hebungsvertrage des Schiffes die geeigneten Vorbehalte machte und sich gegen den Beitrag zur großen Haverei sicherte, durch gleichzeitige Hebung von Schiff und Holz.

Die Unmöglichkeit, der Kläg. das Holz zu gewähren, ist eine nachteägliche; bei deren Herbeiführung hat aber eine freie Handlung der Klägerin mitgewirkt. Diese freie Handlung, die dem Schuldner die Leistung unmöglich macht, würde an sich den Anspruch auf eine Entschädigung ausschließen. „Es können aber", wie Mommsen, Beitr. t S. 258 ff. ausführt, „Ausnahmen vorkommen, so z. B. wenn der Schuldner durch seine mora dem Gläubiger bereits einen Schaden zugefügt oder durch eine ihm zuzurechnende Schuld es veranlaßt hat, daß der Gläubiger, wenn er nicht auf Erlangung der Sache selbst verzichte, oder wenn er den beabsichtigten Vorteil von demselben ziehen will, genötigt ist, die Sache auf anderem Wege und unter ungünstigeren Bedingungen sich zu verschaffen. In einem solchen Falle kann selbstverständlich der Gläubiger diesen Schaden ersetzt verlangen, da die Unmöglichkeit sich nur auf die Leistung des Hauptobjekts bezieht; und ohne Zweifel kann er sich auch zur Geltendmachung dieser Forderung der Kontraktsklage bedienen."

Alle diese Gründe treffen für den Streitfall zu. Dabei muß indessen bemerkt werden, daß eine verschiedene, wenn auch zu demselben Ziele führende Beurteilung möglich ist, wie sich dies ergibt aus Windscheid §§ 343 a Text und Anm. 6, sowie §§ 360 Anm. 3. Für das BGB. ist zu vergleichen Endemann §§ 141 Anm. 23, 6. Aufl. tlg.

Strafrechtl. — Strafprozeß.

1. Wahrheitsgemäße Angabe der dem Wein gemachten Zusätze.*)

Das Schöffengericht W. erkannte durch ttrteil v. 29. Mai 1900 über die Anklage wegen Weinfälschung gegen 6 Personen. Schuldig erklärt und zu Geldstrafen verurteilt wurden 3 Angekl., darunter B., freigesprochen wurden die 3 anderen Angekl., darunter die S.

Seitens des Amtsanwalts sowie der schuldig erklärten Angekl. wurde Berufung eingelegt. Durch Urteil der Strafk. zu M. v. 5. Nov. 1900 wurden die Berufungen teils für begründet erklärt, teils abgewiesen und, soweit es sich um B. sowie die S. handelte, diese Beiden des Vergehens gegen § 10 Ziff. 1 und 2 des Ges. v. 14. Mai 1879, betr. den Verkehr mit Nahrungsmitteln, in Verbindung mit § 4 Ziff. 3 des Ges. v. 20. April 1892, betr. den Verkehr mit Wein, weinhaltigen und weinähnlichen Getränken, schuldig erklärt. Gegen B. wurde auf eine Geldstrafe von 400 M., event. 40 Tage Gefängnis, gegen die S. auf eine Geldstrafe von 250 M., event. 25 Tage Gefängnis, erkannt.

Die von den Verurteilten eingelegte Revision wies das OLG. zurück. Die Verteidiger hatten ausgeführt: Der durch § 4 Abs. 2 des Ges. v. 20. April 1892 dem Hersteller und Verkäufer eines weinähnlichen Getränkes auferlegten Deklarationspflicht sei genügt, wenn eine der dort aufgeführten Bezeichnungen oder eine diesen synonyme Bezeichnung gewählt werde. Der Betreffende brauche nicht zu deklarieren „Wein mit Zusatz von Trestern und Rosinen, Trusen und Hefe". Wähle er eine Bezeichnung, die eine deutliche Unterscheidung von Wein zum Ausdruck bringe, so dürfe er bei diesem Gemisch alle in § 4 aufgeführten Stoffe verwenden, ohne daß eine Spezialdeklaration erforderlich werde. Der Zweck der Bestimmung sei lediglich, deutlich erkennbar zu machen, daß das Gemisch kein Wein sei. Dies gehe namentlich aus den Motiven zu dem Gesetze sowie den Reichstagsverhandlungen hervor. Abgesehen von den in § 4 genannten Bezeichnungen seien auch andere zulässig, wie aus den Worten „oder dgl." erhelle.

Das OLG. konnte dieser Auffassung sich nicht anschließen.

Nach den thatsächlichen Feststellungen der Strafk. handelt es sich bei dem Angekl. B. um ein Gemisch von 32 Stück, hergestellt aus Traubenwein, Trestern, Wasser, Zucker und Rosinen, und bei der S. um ein Gemisch von 15 Stück aus Trusen, Zucker, Wasser und Rosinen.

Weiter ist festgestellt: 1. bezüglich des B., daß er a. den Wein durch Rosinenzusatz in der Absicht verfälscht hat, ihn demnächst ohne Kennzeichnung dieses Zusatzes in Verkehr zu bringen; b. einen Teil des Weines unter Verschweigung der Rosinenverwendung verkauft hat unter der Bezeichnung „Tresterwein"; 2. bezüglich der S., daß sie in ähnlicher Weise schon bei Herstellung des Gemischs die Absicht hatte, es ohne Angabe des Rosinenzusatzes in Verkehr zu bringen und daß sie es in der Folge unter der Bezeichnung „Trusenwein" mit Verschweigung des Rosinenzusatzes verkaufte. In diesen Handlungen hat die Strafk. mit Recht Vergehen gegen das Nahrungsmittelgesetz und das Weingesetz erblickt. Das Ges. v. 14. Mai 1897 bedroht in § 10 mit Strafe denjenigen, der: 1. zum Zwecke der Täuschung im Handel und Verkehr Nahrungs- oder Genußmittel nachmacht oder verfälscht; 2. wissentlich Nahrungs- oder Genußmittel, welche nachgemacht oder verfälscht sind, unter Verschweigung dieses Umstandes verkauft. Das Ges. v. 20. April 1892 führt sodann in § 4 besondere Fälle der Verfälschung des Weines im Sinne des § 10 des Ges. v. 14. Mai 1879 auf, und zwar ist nach Abs. 1 als Verfälschung insbesondere anzusehen die Herstellung von Wein unter Verwendung: 1. eines Aufgusses von Zuckerwasser auf ganz oder teilweise ausgepreßte Trauben; 2. eines Aufgusses von Zuckerwasser auf Weinhefe; 3. von Rosinen, Korinthen, Saccharin.

Der Abs. 2 bestimmt sodann: „Die unter Anwendung eines der vorbezeichneten Verfahren hergestellten Getränke oder Mischungen derselben mit Wein dürfen nur unter einer ihre Beschaffenheit erkennbar machenden oder einer anderweiten, sie von Wein unterscheidenden Bezeichnung (Tresterwein, Hefenwein, Rosinenwein, Kunstwein oder dgl.) feilgehalten oder verkauft werden." Der Abs. 3 enthält noch eine Ausnahme bezüglich der Verwendung von Rosinen, in-

* Vgl. das viel schärfere Weingesetz vom 24. Mai 1901. D. Red.

Digitized by Google

dem er den bloßen Zusatz von Rosinen zu Most oder Wein bei Herstellung solcher Weine, die als Dessertweine (Südweine) ausländischen Ursprungs in den Verkehr kommen, nicht als Verfälschung bezeichnet.

In dem Gesetzentwurfe Abs. 2 fehlten die Worte „oder Mischung," die auf Antrag des Abg. Bürklin zugesetzt wurden. Der Abg. Gröber wünschte sodann die Fassung „nur unter einer das Verfahren oder die Beschaffenheit erkennbar machenden und sie von Wein unterscheidenden Bezeichnung."

Die Worte „das Verfahren" blieben jedoch weg und im Uebrigen erfolgte die Abfassung in der bezeichneten Form.

Was die Art und Weise der Herstellung anlangt, so sind im Ges. v. 20. April 1892 § 4 Abs. 1 aufgeführt unter: Ziff. 1 bis 3 das s. g. Petiotisieren, durch welches „Tresterwein" hergestellt wird; die Herstellung von „Hefenwein"; die Herstellung von „Rosinenwein." Nur braucht, wie aus Ablehnung des Antrags Gröber hervorgeht, das Verfahren nicht angegeben zu werden.

Auch die Angabe der wesentlichen Bestandteile ist nicht notwendig und ebenso wurde von zwangsweiser Einführung bestimmter Bezeichnungen abgesehen, da man der Ansicht war, es liege kein Grund vor, in dieser Hinsicht dem Verkehr einen Zwang aufzuerlegen und in die herrschenden Sprachgewohnheiten einzugreifen. Allein wahrheitsgemäß muß die Deklaration sein (vgl. Stenglein zu § 4 des Ges. v. 20. April 1892). Das ist aber offenbar nicht der Fall, wenn ein unter Verwendung von Rosinen hergestelltes Getränke als Tresterwein oder als Drusenwein verkauft wird, mögen gleichzeitig selbst Trester oder Drusen zur Verwendung gekommen sein. Der Erwerber soll wissen, was er kauft.

Irgend eine der in § 4 Abs. 2 genannten Bezeichnungen kann nicht an Stelle einer anderen richtigen angegeben werden. Das Gegenteil geht auch nicht aus den Worten „oder dgl." hervor. Diesen kann nur die Bedeutung beigemessen werden, daß wohl auch noch andere Bezeichnungen möglich seien, die aber doch immer eine wahrheitsgemäße Deklaration enthalten müßten. Vorliegend wären solche etwa gewesen bei B. „Trester-Rosinenwein" und bei der S. „Drusen-Rosinenwein". Eine solche Bezeichnung wäre klar gewesen und hätte der Wahrheit entsprochen.

Auch der Hinweis auf die Entsch. d RG. v. 5. Juni 1899 (Bd. 32 S. 203) ist nicht zutreffend. Diese bezieht sich auf § 4 Abs. 3, nämlich die Herstellung von Weinen, die als Dessertwein, Süßwein ausländischen Ursprungs in Verkehr kommen. Hierbei ist ausgesprochen, daß nur der bloße Zusatz von Rosinen, nicht aber die Verwendung von Rosinen und Wasser erlaubt sei, weil durch die Verwendung von Rosinen eine nahezu unbegrenzte Vermehrung des Weines durch Wasserzusatz ermöglicht werde und daß, sobald Vermehrung durch Wasser hinzutrete, die Regel des Abs. 2 Platz greife. Vorliegend wurde aber auch Wasser verwendet. (vgl. Reichstagsverhandlungen 1890 92 Bd. 6 S. 4165. 4170. 4186 ff., Bd. 7 S. 4293 94. 4978 79 4984 D).

Urt. Straff. v. 31. Mai 1901. S 10/1901. X.

Entscheidungen der Großh. Landgerichte.

Civilrecht. — Civilprozeß.

3. Voraussetzungen des Annahmeverzugs. Ist im Falle des Annahmeverzugs der Verkäufer berechtigt, Klage auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung aus § 326 BGB. zu erheben?

Kläg. hatte dem Bekl. im August 1899 100 Ctr. Mehl „lieferbar 1899" verkauft, welche Bekl. bis Ende 1899 nur teilweise bezogen hatte. Nach 1. Jan. 1900 forderte sie den Bekl. mehrfach auf, den Rest abzurufen, und klagte schließlich, nachdem sie vergeblich eine Nachfrist vorbestimmt hatte, auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung. Das AG. hatte die Klage auf Grund von Art. 354 HGB. zugesprochen. Auf Berufung hob das LG. auf. Aus den Gründen: Nach dem Vertrag stand es im Belieben des Käufers, innerhalb des Jahres 1899 die ihm geeignet scheinenden Mengen Mehl abzurufen; mit Ablauf der Lieferfrist aber war der Rest, welcher nicht von ihm abgerufen war, ohne weiteres lieferbar. Die Aufforderungen zum Abrufen waren daher in dieser Beziehung überflüssig. Wollte Kläg. den Bekl. in Annahmeverzug setzen, so mußte sie, und hierin stimmen altes und neues Recht überein, das Mehl ausscheiden und thatsächlich anbieten, überfenden. Ein nur wörtliches Angebot, würde nur dann genügt haben, wenn Käufer vorher erklärt hätte, er werde die Leistung nicht annehmen, oder wenn zur Bewirkung der Lieferung eine Handlung des Käufers, z. B. beim sog. Spezifikationskauf Angabe der zu liefernden Sorten durch Käufer, erforderlich gewesen wäre (BGB. § 193 ff.). In dem Unterlassen des Abrufes kann aber weder die bestimmte Erklärung, nicht annehmen zu wollen, gefunden werden, noch ist das Abrufen als eine Handlung anzusehen, welche zur Bewirkung der Lieferung erfordertich wäre. Ein Annahmeverzug liegt daher nicht vor; ebensowenig ein Zahlungsverzug; denn dieser setzt, abgesehen von dem Verlangen der Zahlung, voraus, daß die Forderung fällig ist, was bei einem gegenseitigen Vertrag erst mit regelrechtem Angebot der Waare der Fall ist (BGB. 284 ff.). Auch wenn man das wörtliche Angebot — hier Aufforderung zum Abrufen — für ausreichend erachtet, um den Annahmeverzug zu begründen, so würde auf denselben allein weder nach altem noch neuem Recht die auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung gerichtete Klage gestützt werden können. Nach dem alten HGB. Art. 346 ist der Käufer verpflichtet, die Waare zu empfangen, und es hat der Verkäufer nach Art. 343, falls Annahmeverzug besteht, das Recht der Niederlegung und des Selbsthilfverkaufs. Welche sonstigen Folgen der Annahmeverzug hatte, bestimmte sich nicht nach Handelsrecht, sondern nach bürgert. Recht. Dieses gab im gem. Recht nur Rechte auf Erfüllung und Schadenersatz wegen verspäteter Erfüllung, nicht aber direkt Klage auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung. Die Rechte des Art. 354 HGB. hatte Verkäufer nur, wenn Zahlungs-Verzug hinzutrat.

Nach neuem Recht, welches, weil die Handlungen, welche das Inverzugsetzen des Käufers begründen sollen, unter der Herrschaft des BGB. vorgenommen sind, zur Anwendung zu kommen hat, ergibt sich das gleiche Resultat.

An Stelle des Art. 343 des alten ist § 373 des neuen HGB. getreten und es ist im § 374 weiter bestimmt, daß die Befugnisse, welche dem Verkäufer nach dem BGB. zustehen, wenn Käufer im Verzug der Annahme ist, nicht berührt werden.

Diese Befugnisse und die Wirkungen des Annahmeverzugs sind in § 304, 372, 300, 302 BGB. aufgeführt; § 326 BGB. gehört jedoch nicht hierher. Dieser § ist an Stelle der Art. 354, 355 HGB. getreten, welche die Folgen des Schuldnerverzugs geregelt haben. Seine Anwenddarkeit setzt voraus, daß einer der Vertragsteile „mit der ihm obliegenden Leistung" — mit der Erfüllung selbst — in Verzug geraten ist, es genügt ebensowenig wie im alten Recht, wenn nur Annahmeverzug besteht. Empfangnahme ist keine Leistung des Käufers, seine Leistung ist die Zahlung des Kaufpreises. Staub HGB. 5. u. 6. Aufl. Bd. II S. 1310.

Digitized by Google

In einem in der Rechtspr. der OLGe. Bd. II S. 33 abgedruckten Erkenntnis des OLG. Posen v. 3. Dez. 1900 ist die Anwendbarkeit des § 326 BGB. auch im Falle des Annahmeverzugs behauptet; es scheint sich jedoch, wie aus der Bezugnahme auf Art. 354, 355 HGB. hervorgeht, um einen Fall gehandelt zu haben, in welchem Zahlungsverzug hinzugetreten war, so daß dieser allerdings die Anwendbarkeit des § 326 BGB. rechtfertigte. Jedenfalls kann die bloße Verweisung auf § 374 HGB. diese nicht begründen; denn dieser § gibt nicht an, welche Befugnisse dem Verkäufer bei Annahmeverzug zustehen.

Der Berufung wurde hiernach stattgegeben und die Klage abgewiesen.

LG. Dtsdt. Urt. v. 1. Mai 1901. S 36/01. v. H.

6. Zurücknahme des Strafantrags oder der Privatklage.

In einer Eingabe an eine Behörde war von G. ein bei derselben angestellter Beamter Y. der Begehung mehrerer strafbarer Handlungen beschuldigt, weshalb dieser Strafantrag stellte und Privatklage erhob.

Zum Gegenstand derselben wurden aus Versehen nur einzelne Stellen des erwähnten Schriftstücks gemacht, die wohl an und für sich kaum beleidigender Art waren. Vor dem Schöffengericht wurde vergleichsweise die Privatklage zurückgenommen.

An der erwähnten Eingabe war außer G. noch ein gewisser X. und zwar in der Art beteiligt, daß er dieselbe dem G. diktiert oder aufgesetzt hatte. Gegen diesen X. wurde nun von Y. Privatklage als Mitthäter bei der Abfassung des Schriftstücks, und zwar diesmal wegen des gesamten Inhalts desselben erhoben.

Das AG. lehnte die Eröffnung des Hauptverfahrens ab, weil nach Zurücknahme des Strafantrags gegen G. eine Bestrafung des Mitthäters X. durch §§ 63, 64[1] StGB. ausgeschlossen sei.

Die eingelegte Beschwerde erklärte die Strafkammer für begründet, indem sie erwog: Privatklage und Strafantrag sind zwei ganz verschiedene rechtliche Begriffe, wenn auch die erstere als Anklageschrift notwendig den Strafantrag enthält (§§ 198, 414 StPO.). Daraus folgte nur, daß der Strafantrag Voraussetzung der Privatklage ist, aber nicht die Privatklage selbst, die nicht allein den Willen, überhaupt die Bestrafung zu erwirken, zum Ausdruck bringt, sondern auch den Weg bezeichnet, in welchem die Bestrafung herbeigeführt werden soll.

Die in der Reichstagskommission (Hahn S. 1419) von dem Abg. v. Schwarze geäußerte Ansicht, die Privatklage sei nichts anderes als der in den Prozeß übersetzte Strafantrag, und der hierauf gegründete Antrag: „Die Privatklage kann solange zurückgenommen werden, als die Rücknahme des Strafantrags zulässig ist —" wurde abgelehnt, nachdem der Regierungsvertreter erklärt hatte, Zurücknahme des Strafantrags sei von der Zurücknahme der Privatklage ebenso verschieden, als die Stellung des Strafantrags von der Privatklage. Diese ist Verfolgung, Strafantrag nur Voraussetzung derselben. Die Voraussetzung kann bestehen bleiben, wenn die Verfolgung aufgegeben wird. Allerdings wird in den meisten Fällen der Zurücknahme der Privatklage praktisch jede weitere Verfolgung fortfallen und man wird wohl meist unterstellen dürfen, daß mit der Privatklage auch der Strafantrag zurückgenommen werden wollte. Eine gesetzliche Anerkennung, daß Zurücknahme der Privatklage nicht notwendig auch Zurücknahme des Strafantrags ist, ergibt sich aus § 61 StGB. im Vergleich mit § 431[1] StPO. Dementsprechend hat das RG. (Entsch. Bd. VIII S. 208, Bd. XIX S. 285) auch anerkannt, daß die Zurücknahme der Privatklage für den Fall der Unzulässigkeit der Rücknahme des Strafantrags das Recht, die Strafverfolgung fortzusetzen, nicht berühren könne.

Wenn hiernach die Entscheidung, ob die Rücknahme der Privatklage den darin enthaltenen Strafantrag aufhebt, eine thatsächliche Auslegung des Verzichts ist, die als solche nicht ausdehnend geschehen darf, so bieten die thatsächlichen Verhältnisse des Falles Anhaltspunkte dafür, daß Privatkläger nur seine damals 1) nur wegen eines Teils einer beleidigenden Schrift und 2) nur gegen eine der für diese Schrift verantwortlichen Personen erhobene Privatklage zurückzunehmen Anlaß hatte und Willens war. Es geht dies aus der Erklärung selbst und daraus hervor, daß Beschwerdeführer schon vorher Privatklage gegen Y. erhoben hatte. Da Privatkläger nicht genötigt ist, gegen alle bei der That beteiligten Privatklage zu erheben, so kann auch die Zurücknahme bloß gegenüber den Bekl. geschehen.

Beschl. Strafk. II zu Darmstadt vom 30. Jan. 1901.

GAss. Dr. v. Köhle.

7. Gewährung von Rechtshilfe an die Berufsgenossenschaften durch die öffentlichen Behörden.

Der Vorstand einer Berufsgenossenschaft hatte einen Arzt brieflich um Mitteilung seiner Wahrnehmungen bei der früheren Behandlung des die Unfallrente in Anspruch Nehmenden und die Beschaffenheit des Leidens ersucht und als die Antwort, trotz Erinnerung, ausblieb, das Amtsgericht auf Grund des § 101 des Unfallversicherungsgesetzes um Vernehmung des Arztes als Zeugen und Sachverständigen ersucht. Das AG. lehnte unter der Begründung ab, das Ersuchen scheine nicht im Vollzug des Gesetzes ergangen zu sein, zudem könnten sich die Genossenschaftsorgane in dem Verfahren wegen Untersuchung des Unfalls nur der Mitwirkung der Ortspolizeibehörde, nicht aber des Gerichts zum Zwecke der eidlichen Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen bedienen. Die gegen diesen Beschluß verfolgte Beschwerde des Vorstands erscheint begründet. Das Unfallversicherungsgesetz (Fassung vom 30. Juni 1900) hat die der Entscheidung des Vorstands regelmäßig vorausgehende Untersuchung des Unfalls der Ortspolizeibehörde zugewiesen — §§ 53, 54 —, zugleich aber auch in § 101 bestimmt, daß die öffentlichen Behörden verpflichtet seien, den im Vollzug des Gesetzes an sie gerichteten Ersuchen zu entsprechen. Von der Mithülfe der Gerichte ist zwar nicht die Rede, es liegt aber auf der Hand, daß den genossenschaftlichen Feststellungsorganen, die nicht mit dem Recht der eidlichen Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen ausgestattet sind, die Möglichkeit gegeben sein muß, sich für ihre Entschließungen eine ausreichende Grundlage zu verschaffen und auch die zur Leistung von Rechtshilfe verpflichteten Gerichte namentlich dann anzugehen, wenn auf anderem Wege eine befriedigende Feststellung nicht bewirkt werden kann.

Der Genossenschaftsvorstand hätte zwar, nachdem der Arzt mehrfache Anfragen unbeantwortet ließ, den Versuch machen können, zunächst die Mitwirkung der Ortspolizeibehörde in Anspruch zu nehmen, allein wegen dieser Unterlassung kann das AG. das Ersuchen nicht ablehnen, denn es ist im Allgemeinen zuständig und verpflichtet, Handlungen der ihm angesonnenen Art vorzunehmen, und seine Auffassung, das Ersuchen sei nicht im Vollzug des Gesetzes ergangen, ist unzutreffend, denn jedes von dem Genossenschaftsvorstand betriebene Ermittlungsverfahren über den Unfall, das die Entscheidung des Vorstands vorbereiten soll, erfolgt im Vollzug des Gesetzes, sollte auch das von dem Vorstand eingehaltene Verfahren nicht ganz korrekt sein — vgl. Aeußerung d. Reichsversicherungsamts vom 3. Aug. 1891 u. Entsch. d

Digitized by Google

LG. Berlin vom 20. Juni 1891 in der Zeitschrift „Tiefbau" v. 29. Aug. 1891.

LG. Mainz I. CK. 10. April 1901. T. 43/01. Noes.

8. Maßnahme des Konkursgerichts nach § 121 KO.

In dem Konkursverfahren über das Vermögen der Firma „Rheinhess. Cognac-Brennerei H. B." und deren Inhaberin Helene B. — erließ das zuständ. AG. nach § 121 KO. Verfügung dahin, daß alle an die Gemeinschuldnerin sowie für Helene und Heinrich B. bei der Post- u. Telegr.-Anstalt u. der Bahnstation G. A. eingehenden Sendungen dem K.Verw. auszuliefern seien. Die dagegen von Heinrich B., dem Geschäftsführer und Vater der Helene B., eingelegte sof. Beschw. (§ 73 KO.) wurde für begründet erachtet:

Nach Petersen u. Kleinfeller sind unter den im § 121 erwähnten Sendungen nur solche zu verstehen, welche unter der Adresse des Gemeinschuldners eintaufen; Briefe usw., die nicht an den Gemeinsch. adressiert sind, sollen auch dann nicht unter § 121 fallen, wenn sie nach Annahme des Verwalters oder des Gerichts für den Gemeinsch. bestimmt sind, da solche nicht für den Gemeinsch., sondern für den Dritten bei der Post eingegangen seien und es nicht angängig sei, die im § 121 getroffene Ausnahmevorschrift über ihren Wortlaut auszudehnen.

Andere Kommentatoren (wie Sarwey) vertreten die Ansicht, die Verpflichtung, an den KVerw. abzuliefern, beschränke sich nicht auf die unter der Adresse des Gemeinsch. eingehenden, sondern erstrecke sich auf alle für ihn bestimmten, also beispielsweise auch auf die unter fremder Adresse oder unter einer Chiffre erwiesenermaßen für ihn einlaufenden Sendungen. Auch von diesem Standpunkt aus ist die angefochtene Verfügung nicht zu halten; denn es liegt ein Nachweis dafür nicht vor, daß alle unter der Adresse des Heinrich B. einlaufenden Sendungen für die Gemeinsch. bestimmt sind. Dieser mangelnde Nachweis kann auch nicht durch die Vermutung des KVerw. und des AG. ersetzt werden, es sei dies wohl der Fall, da Heinrich B. der Vater der Helene B. und Geschäftsführer der falliten Firma „H. B." sei.

LG. Mainz II. CS. Beschl. v. 23. April 1901. T 57/01.

F.

Entscheidungen der Großh. Amtsgerichte.

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

Die im Auftrage des Gläubigers erfolgte Zustellung der Versteigerungsverfügung an den Mieter der aufgesteckten Liegenschaft ist bedeutungslos.

Dem Roßarzte R., welcher im Hause des P. eine Wohnung als Mieter innehat, ist ein Pfändungs- und Ueberweisungs-Beschluß, wodurch die Mietforderung des P. beschlagnahmt wird, und im Auftrage des betreibenden Gläubigers die gerichtliche Verfügung, welche die zwangsweise Versteigerung des von ihm bewohnten Hauses anordnet, zugestellt worden. Gemäß § 853 CPO. hat er den fälligen Mietbetrag hinterlegt, der nun sowohl von dem Pfandgläubiger, wie von dem die Immobiliarvollstreckung betreibenden Gläubiger beansprucht wurde. Der Anspruch des Letzteren wurde als unbegründet bezeichnet aus folgender Erwägung:

Der hinterlegende Drittschuldner R. ist Mieter in dem aufgesteckten Hause und Drittbesitzer desselben im Sinne des Art. 30 Abs. 2 des Ges. vom 4. Juni 1879 (in der Fassung der Bek. vom 21. Juli 1899). Die Zustellung der Verfügung, wonach das ihm (teilweise) vermietete Haus zu versteigern ist, hat gemäß Art. 31 des bezeichneten Gesetzes und Art. 54 des Pfandrechtsgesetzes die Bedeutung einer Beschlagnahme der Mietforderungen des Hauseigentümers an die Mieter, und es kann nach derselben der Mieter nur noch an die Hypothekargläubiger, nicht mehr an den früheren Pfandgläubiger zahlen. Damit diese Wirkung eintrete, muß jedoch nach Art. 30 Abs. 2 des erstbezeichneten Gesetzes die Versteigerungsverfügung dem Drittbesitzer von Amtswegen zugestellt sein. Zustellung durch den die Immobiliarvollstreckung betreibenden Gläubiger, oder in dessen Auftrag, ist bedeutungslos und nichtig (Entsch. des RG. Bd. 3 S. 375; vgl. auch Bd. 5 S. 397 ff.).

AG. Darmstadt I. Beschl. vom 1. Juni 1901. S 2/01.

G.

Kosten- und Gebührenwesen.

1. Gebühren-Erhebung bei Pfändung und Ueberweisung des Anspruchs auf Allmendnutzungen.

Das AG. Z. hatte auf Antrag der Gläubiger H. u. B. den Anspruch der Schuldner D. u. M. gegen die Gemeinde Z. auf Nutznießung verschiedener Allmendgrundstücke gepfändet, dem OG. Z. Verpachtungsauftrag bzl. der betr. Allmendgrundstücke erteilt und den Anspruch den betr. Gläubigern in Höhe der Schuldsumme zur Einziehung überwiesen. Neben der für die Pfändungsbeschlüsse nach § 35[2] GKG. zu erhebenden Gebühr wurde für die Zwangsverpachtung und deren gerichtliche Genehmigung eine weitere Gebühr auf Grund von Ziff. 22 g. des hess. Gebührentarifs v. 18. Jan. 1882 erhoben.

Die hiergegen gerichtete Erinnerung des Gerichtskostenrevisors ist vom AG. Z. als unbegründet zurückgewiesen worden, weil die Nutznießung der Ortsbürger an Allmendgrundstücken ein dingliches Privatrecht sei, die Zwvollst. in dieselbe sonach auf Grundlage der landesgesetzlichen Bestimmungen über die Zwvollst. in Immobilien zu erfolgen habe, sodaß sich hiernach die Erhebung der weiteren Gebühr aus Ziffer 22g hess. Gebührentarifs rechtfertige.

Der gegen diese Entsch. form- und fristgerecht eingelegten Beschw. des OStaatsanwalts hat das LG. D. stattgegeben. Aus den Gründen: Nach der hess. Gesetzgebung ist die politische Gemeinde Eigentümerin der Allmende; die Allmendnutzung ist ein Vorbehalt der Ortsbürgergemeinde (oder einzelner Klassen derselben); sie ist das selbstverständliche Accessorium des Ortsbürgerrechts; vgl. Ztschr. f. Staats- und Gemeinde-Verwaltung im Großh. Hessen, X, S. 52.

Als Ausfluß des Ortsbürgerrechts aber ist das Recht auf Allmende ein öffentliches Recht, sodaß es folgerichtig kein dingliches Privatrecht, auch nicht Gegenstand einer Hypothek sein kann, wie denn auch keine Hess. Gesetzesbestimmung besteht, wonach Allmendnutzungen in Ansehung der Zwvollst. als unbewegliche Rechte oder nach Analogie der Grundstücke im Zwvollstverf. zu behandeln sind; vgl. Materialien z. AG. z. CPO. S. 205.

Bei seiner öffentlich-rechtlichen Natur ist das Recht auf Allmende hinsichtlich der Nutzungen ein Vermögensrecht; das Verfügungsrecht des Berechtigten über die Erträge der ihm überwiesenen Allmendgrundstücke ist an sich unbeschränkt, insbesondere ist die Ausübung der Nutznießung veräußertich und verpfändbar.

Das Recht auf Allmende charakterisiert sich hiernach hinsichtlich der Nutzungen als ein bewegliches Vermögensrecht. Die Zwvollst. in dasselbe hat sonach nicht nach den Vorschriften der Landesgesetze über die Zwvollst. in das unbewegliche, sondern nach den Vorschriften der CPO. über die Zwvollst. in das bewegliche Vermögen, vorliegend gemäß

Digitized by Google

§ 754 CPO. zu erfolgen. Bezüglich der hiernach zu erhebenden Gebühr kommt § 35² GKG. zur Anwendung; mit Rücksicht auf die Bestimmungen des § 1 GKG. ist aber in Fällen der vorliegenden Art die Erhebung einer weiteren, neben der im GKG. vorgesehenen Gebühr unbedingt als unzulässig zu erachten. Das LG. hat demgemäß der Beschw. stattgegeben und dem AG. Z. das zur Rückerstattung der nach Ziff. 22 g des Tarifs erhobenen Gebühr weiter Erforderliche überlassen.

Beschl. LG. Darmstadt, II. CK. v. 15. Dez. 1899. T 233/99.
Ger.-Acc. R.

2. Gebühr des Rechtsanwalts für den Antrag auf Sühnetermin vor Erhebung der Privatklage.

Kläger ließ durch seinen Anwalt bei der Bürgermeisterei die Anberaumung eines Sühnetermins beantragen und schloß in diesem mit Bekl. einen Vergleich, demzufolge letzterer alle Kosten, einschließlich der Anwaltskosten, zu tragen hat. Auf Zahlung der Kosten belangt, hat Bekl. die mit 6 M. angesetzte Gebühr des Anwalts für den Antrag auf Anberaumung des Sühnetermins unter Bezugnahme auf § 69 GebOrd. f. RA. als um 4 M. übersetzt bezeichnet. In Höhe dieses Betrages wurde die Klage abgewiesen aus folgenden Gründen:

Nach § 1 GebOrd. f. RA. findet dieselbe Anwendung für die Berufsthätigkeit des RA. in einem Verfahren vor den ordentlichen Gerichten, auf das die StPO. Anwendung findet. Das dem Privatklageverfahren gemäß § 420 StPO. vorausgehende Sühneverfahren ist kein solches vor einem ordentlichen Gerichte, auf dasselbe findet auch die StPO. keine Anwendung. Auch läßt sich nicht etwa behaupten, es sei Vorverfahren in Privatklagesachen; wenn überhaupt in Privatklagesachen ein Vorverfahren möglich ist, wie hier nicht erörtert zu werden braucht, kann solches nicht vor der Einreichung der Privatklage bei Gericht beginnen. Das Sühneverfahren nach § 420 StPO. fällt also vor jedes gerichtliche Verfahren in Privatklagesachen (vgl. Merzbacher, GebOrd. f. RA. §§ 69 Anm. 2 e, § 89 Anm. 2 a. E.). Für die Thätigkeit des RA. im Sühneverfahren bemißt sich demnach die Vergütung nicht nach der GebOrd. f. RA. v. 7. Juli 1877. Hier greift vielmehr die Hess. VO. v. 27. Aug. 1883 Platz. Diese bestimmt in § 19: „Auf die Berufsthätigkeit des RA. in nichtstreitigen Verwaltungs- und verwaltungsgerichtlichen Sachen, sowie in anderen nichtgerichtlichen Angelegenheiten finden die Bestimmungen des § 17 der gegenwärtigen VO. entsprechende Anwendung." Der hier angezogene § 17 wiederum gewährt dem RA. Anspruch auf angemessene Vergütung. Da nun das Verfahren vor der Sühnebehörde ein solches in einer nicht gerichtlichen Angelegenheit ist, so kommt dem Anwalte für die Thätigkeit darin angemessene Vergütung zu. Zu dieser Thätigkeit gehört der Antrag auf Ansetzung eines Sühnetermins. Als angemessen erscheint im Hinblick auf § 69 GebOrd. f. RA. der Betrag von 2 M.

AG. Darmstadt I. 18. Okt. 1900. C 2120/00. G.

3. Unterliegen auch nichthess., bereits vor 1. Jan. 1900 errichtete, aber erst nach diesem Tage bei einer hess. Behörde in Ausfertigung vorgelegte Urkunden dem alten Stempel? Art. 43 des Ges. ü. d. Urkundenstempel.*)

Gegen die Anforderung zur Zahlung eines Stempels von 600 Mk. für die zum Zweck des Eintrags einer Zweigniederlassung in das Handelsregister vorgelegte beglaubigte Ausfertigung des vor einem nichthess. Notar errichteten Gründungsvertrags hatte die Firma A. A. in F., irregeleitet durch den Vordruck auf der Rückseite des zur Anforderung verwendeten Kosten-Rechnungs-Formulars „Erinnerung" eingelegt, über welche das AG. entschieden hatte. Auf die hiergegen seitens der Firma A. A. eingereichte Beschw. wurde vom LG. die rechtzeitig eingelegte „Erinnerung" als Beschw. i. S. des Art. 27 des Ges. betr. Urkundenstempel u. die Entsch. des AG., weil ungesetzlich, als nicht erlassen angesehen; die neue — auf den die „Erinnerung" ablehnenden Beschl. des AG. eingelegte — Beschw. konnte nicht als weitere Beschw., die nur gegen die hier noch nicht vorliegende Entsch. des Beschwerdegerichts eingelegt werden kann, angesehen werden.

Es wurde zunächst, wie in der Sache T 48/01 (vgl. hess Rspr. 1901 S. 46) hinsichtlich der Stempelpflicht nicht hess. Urkunden entschieden und ausgesprochen, daß auch die vorgelegten beglaubigten Ausfertigungen, wie die ausländischen Urkunden selbst, dem Stempel nach Art. 3 des Urkundenstempelgesetzes unterliegen.

Die zweite gegen den Stempelansatz gerichtete Beschw. stützt sich auf Art. 43 Abs. 1 des Ges. Das LG. stimmt mit dem Beschwerdeführer darin überein, daß auch auf die erst nach dem 1. Jan. 1900 vorgelegten, aber vor diesem Tage errichteten nichthess. Urkunden der Art. 43 Anwendung findet, weicht jedoch von den Ausführungen des Beschwerdeführers insoweit ab, als er behauptet, daß nach der VO. v. 18. Jan. 1882 / 23. Juni 1890 bei Vorlage nichthess. Urkunden in beglaub. Abschrift überhaupt kein Stempel zu erheben gewesen wäre. Man verweist zur Begründung auf die Ausführung in Best-Lorbacher Anm. 1 zu Art. 3, sowie auf Ziff. 4 u. 10 des alten Stempeltarifs. Danach waren statt 20 Pfg. nur 10 Pfg. Stempel von jedem Hundert des eingezahlten Kapitals zu erheben und die Beschw. daher teilweise begründet.

LG. Mainz Beschl. v. 7. Mai 1901 T 60/01. F.

*) Diese Entsch. wurde vom OLG. bestätigt. Veröffentlichung wird erfolgen. D. Red.

Sprechsaal.

In einer dem Kreisausschusse zur Entscheidung vorliegenden Schankwirtschaftskonzessionssache war ein Rechtsanwalt seitens des Gesuchstellers mit der Vertretung bei der mündlichen Verhandlung beauftragt. Als der Rechtsanwalt beim Kreisamte zu seiner Instruierung die Akten einsehen wollte — was bisher stets auf einfaches mündliches Verlangen gestattet wurde — erklärte man ihm, daß er ein schriftliches Gesuch um Akteneinsicht einreichen müsse, und begründete dieses Verlangen damit, daß nur durch Einreichung eines schriftlichen Gesuches die Verwendung des erforderlichen Eingabestempels von Mk. 1.50 nach Nr. 27 des Tarifes ermöglicht werde. Dem kundgegebenen Zweifel über die Zulässigkeit des Stempelansatzes begegnete man mit der Mitteilung, daß dieses Verfahren auf einem einhelligen Beschlusse bei einer Zusammenkunft hessischer Verwaltungsbeamten beruhe.

Auf erhobene Beschwerde hat das Ministerium des Innern zu Nr. M. d. J. 31290 von 1900 folgende Entscheidung erlassen:

„Die Gewährung der Akteneinsicht in einem vor den Verwaltungsgerichten anhängigen Verfahren an einen Beteiligten oder dessen Vertreter ist als zu dem Verfahren nach Art. 70 Abs. 1 Satz 1 der Kreis- und Provinzial-Ordnung gehörig anzusehen. Gesuche dieser Personen um Gewährung der Akteneinsicht sind daher einem Eingabestempel nicht unterworfen."

Gleichzeitig wurde die Rückerstattung des unter Vorbehalt entrichteten Stempelbetrages angeordnet.

RA. Strauss, Bingen.

☞ Unserer heutigen Nummer liegt ein gedruckter Vorstandsbericht für die Mitglieder des Vereins der Hessischen Richter bei.

Für die Redaktion verantwortlich: Karl Anton Diemer. — Verlag von J. Diemer in Mainz. — Druck von G. Otto's Hof-Buchdruckerei in Darmstadt.

Digitized by Google

Hessische Rechtsprechung

Herausgegeben

auf Veranlassung des **Richter-Vereins** unter Mitwirkung der **hessischen Anwaltskammer**

von Oberlandesgerichtsrat **Keller** in Darmstadt, Landgerichtsrat Dr. **Buff** in Darmstadt,
Landgerichtsrat **Dornseiff** in Gießen, Landgerichtsrat **Nees** in Mainz, Oberamtsrichter Dr. **Tahr** in Darmstadt.

Erscheint monatlich zwei Mal
Preis Mk. 7.12 jährlich
mit postfreier Zustellung.

Bestellungen nehmen die Expedition in Mainz, die Postanstalten unter Nr. 3397 der Zeitungspreisliste, sowie die Buchhandlungen entgegen.

Einrückungs-Gebühr die dreispaltige Zeile oder deren Raum 30 Pfg.

Nr. 9. **2. Jahrgang.**

Nachdruck verboten.

Redaktion: Darmstadt, Heinrichsstraße 5. | **Mainz, 1. August 1901.** | Verlag und Expedition: J. Diemer, Mainz.

Entscheidungen des Großh. Oberlandesgerichts.

Civilrecht. — Civilprozeß.

1. Wie ist der Art. 48 Abs. 1 der Bauordnung auszulegen?

Inwieweit kann ein Baubescheid die Ordnung eines civilrechtlichen Verhältnisses enthalten?

In einem Baubescheide war dem Eigentümer der Bau einer Brandmauer erlassen worden unter der Auflage, die Hälfte der Brandmauer zu erwerben, die etwa der Nachbar des noch unüberbauten Grundstückes errichten werde. Dieser Nachbar errichtete auch eine Brandmauer auf Grund eines Baubescheids, worin ausgesprochen war, daß der zuerst bezeichnete Nachbar die Hälfte zu erwerben habe. Nach Fertigstellung der Brandmauer forderte er die Hälfte der Kosten an. Die Zahlung wurde verweigert, worauf Klage, die in erster Instanz abgewiesen worden ist. Das OLG. hat das die Klage abweisende Urteil aufgehoben aus folgenden Gründen:
Die Klage erscheint, wenn auch nicht überall in gleichem Maße, aus verschiedenen Gründen gerechtfertigt.

Dies vor allen Dingen nach dem Inhalte des Art. 48 der BO. in der Fassung der Novelle vom 5. Okt. 1886. Danach kann die Errichtung einer Brandmauer bei einer geringeren Entfernung als 3 Meter von der Eigentumsgrenze erlassen werden, wenn der Eigentümer des unüberbauten Grundstücks seine Zustimmung dazu gibt. Der Ausdruck „Zustimmung" umfaßt in der Rechtssprache sowohl die vorherige Einwilligung als auch die nachträgliche Genehmigung (vgl. auch darüber Planck I S. 232, 6. Titel Anm. 1). Vor der Erteilung des Baubescheides ist die Zustimmung des Rechtsvorgängers nicht erwirkt worden. Auch kann der Ansicht der Stadt Mainz nicht zugestimmt werden, dieser Rechtsvorgänger habe den Bau ohne Widerspruch geschehen lassen und deßhalb in schlüssiger Weise den Baubescheid genehmigt. Daß die Zustimmung sowohl stillschweigend wie ausdrücklich erfolgen kann, bedarf bei dem Umstande, daß der Art. 48 dem nicht entgegensteht, keiner besonderen Erörterung. Als schlüssige Thatsache läge aber nur das Schweigen, nicht eine andere Handlung vor. In dem Schweigen kann nur dann die Aeußerung eines bestimmten Willensinhaltes liegen, wenn die Handlung eines Dritten vorliegt, die geeignet ist, Anlaß zum Reden zu geben, wenn ferner der Beteiligte von diesem Vorgange Kenntnis hatte. Daß nun der Rechtsvorgänger des Klägers genaue Kenntnis davon gehabt hatte, der Bekl. baue in einer geringeren Entfernung als 3 Meter von seiner Eigentumsgrenze und thue dies auf Grund eines Erlasses seitens der Baubehörde, ist nicht dargethan, womit die Annahme einer stillschweigenden Zustimmung hinfällig wird. Dagegen findet das Berufungsgericht eine Zustimmung des Klägers nicht blos darin, daß er dem Inhalte seines Baubescheides entsprechend die Brandmauer aufgeführt, sondern auch darin, daß er nach Aufführung der Mauer unter Hinweis darauf, daß nach den Baubescheiden jeder Nachbar die Hälfte der Kosten zu tragen habe, diese Hälfte angefordert hat, sowie insbesondere darin, daß er sich zur Rechtfertigung seines Anspruchs gerade auf den maßgebenden und entscheidenden Art. 48 Abs. 1 BO. u. F. bezieht. Nach allgemeinen Grundsätzen wirkt die nachträgliche Zustimmung zurück auf den Zeitpunkt der Vornahme eines Rechtsgeschäfts. Wenn nun auch kein zwischen den Parteien abgeschlossenes Rechtsgeschäft vorliegt, so doch eine dessen Stelle vertretende, aus öffentlich rechtlichen Gründen erlassene Verfügung. Das öffentliche Recht bedarf aber seiner Eigenart nach der Ergänzung aus dem bürgerlichen Rechte; dem Sinne und der Absicht des öffentlichen Rechtes entspricht auch diese Ergänzung (vgl. Mot. zu Art. 4 EG. z. BGB.). Von dieser Auffassung ausgehend wirkt die nachträgliche Zustimmung des Kl. auf den Tag der Verfügung d. h. des Erlasses des Baubescheides zurück. Dabei mag zugegeben werden, daß der Art 48 Abs. 1 (u. F.) eine Zustimmung im Auge hat, die dem Erlasse des Baubescheides vorausgeht; die gewählte Ausdrucksweise schließt indessen eine nachträgliche Genehmigung nicht aus und dies ist entscheidend. Daß zu dem Zeitpunkte, in dem der Baubescheid erlassen worden ist, der Kl. noch nicht Eigentümer war, kann an alledem nichts ändern, denn die Rechte, die sich aus dem Art. 48 BO. ergeben, sind ihrem Wesen und Zwecke nach mit dem Grundstücke verbunden, gehen sonach auf jeden Erwerber und Eigentümer über (Zachariä-Dreyer §§ 181, 183).

Ist danach die im Art. 48 Abs. 1 BO. vorgesehene Zustimmung in rechtverbindlicher Weise erteilt, so sind nach seinem Wortlaute die Kosten der von dem Kl. errichteten Brandmauer nach Maßgabe der Bestimmungen des Art. 46 BO. aufzubringen. Sinn und Bedeutung dieser Verfügung ist nicht ohne weiteres verständlich; ein einigermaßen be-

Digitized by Google

friedigendes Ergebnis läßt sich nur dann gewinnen, wenn man auf die Erwägungen zurückgeht, die den Gesetzgeber bei der Abänderung des Art. 48 geleitet haben. Darüber gibt Aufschluß der Ausschußbericht, wie er sich in Nr. 209 der Beilagen der Verhandlungen der II. Kammer der Landstände 1885 bis 1888 niedergelegt findet. Der Gesetzgebungsausschuß erwog zu der hier einschlagenden Frage im wesentlichen Folgendes:

Habe es in den Fällen des Art. 46 zulässig und zweckmäßig erschienen, sich mit einer Brandmauer zufrieden zu geben, so müsse um so mehr für auseinanderstehende Gebäude, wenn die Entfernung mehr als 3 Meter von einander aber von der Grenze betrage, eine Brandmauer genügen, sofern nur die Rechte und die Interessen des benachbarten Besitzers gewahrt würden. Es falle deßhalb die Errichtung einer Brandmauer dem zuerst bauenden Nachbar bei geringerer Entfernung als 3 Meter von der Eigentumsgrenze erlassen werden können nicht nur bei Bauverzicht, sondern mit Zustimmung des Eigentümers des Nachbargrundstücks; die Kosten einer später errichtet werdenden Brandmauer wären nach Maßgabe des Art. 46 von beiden Interessenten aufzubringen. In dieser Weise wäre es möglich, ohne das Erfordernis einer Brandmauer überhaupt zu beseitigen, doch dem Grundsatze gerecht zu werden, die Interessen beider Nachbaren gleichmäßig zu schützen. Würde dem zuerst bauenden Nachbar volle Freiheit gewährt, so würden dem später bauenden Nachbar die Kosten der von ihm errichteten Brandmauer zugewälzt, und somit wäre die Erleichterung des erstbauenden Nachbars alsdann eine verdappelte Härte dem anderen Nachbar gegenüber.

Diese Erwägungen im Zusammenhalte mit der Thatsache, daß die Abänderung des Art. 48 Abs. 1 von den Kammern so genehmigt worden ist, wie es der Ausschuß vorgeschlagen hat, lassen als leitenden Rechtsgedanken den erkennen, die im Falle der Zustimmung des Nachbars eintretende Rechtslage insoweit, als dies die veränderte Sachlage gestatte, genau so zu behandeln, wie wenn die beiderseitigen Gebäude an die Brandmauer angebaut wären. Dies jedoch nur in Ansehung der Mauer. Der Wortlaut des Gesetzes spricht im Gegensatz zu Art. 46 Abs. 1 ebensowenig von dem Grund und Baden, wie der Ausschußbericht. Aus einem sehr natürlichen Grunde. Die Brandmauer erfüllt auch dann den in Aussicht genommenen Zweck, wenn sie nicht auf der Grenze, sondern davon absteht; der Erwerb von Grund und Baden, den die Mauer bedeckt, würde deßhalb die Flächenabschnitte der beiden Nachbarn in einer Weise verrückt und verändert haben, die nicht blos Verwirrung, sondern unter Umständen, insbesondere im Falle eines Brandes, eine unmittelbare Schädigung hervorgerufen hätte. Es kommt demnach nur die Mauer selbst in Frage. Der Wortlaut des Gesetzes läßt nicht erkennen, ob die Mauer dem zuletzt bauenden Nachbar in Eigentum verbleiben und der zuerst bauende Nachbar nur zu den Kosten beizutragen habe. Dies kann der Gesetzgeber nicht gewollt haben; um so weniger, als nicht unerhebliche Kostenbeträge in Betracht kommen können. Das Berufungsgericht ist der Ansicht, daß dem zu den Kosten beitragenden Nachbar ein entsprechender Mauerteil abzutreten ist. Auch darüber, welcher Mauerteil von dem erstbauenden Nachbar zu vergüten ist, gibt das Gesetz keine deutliche Auskunft. Wenn der erstbauende Nachbar ein einstöckiges Haus erbaut hat und darauf von dem zuletztbauenden Nachbar ein 3 oder 4 stöckiges Haus erbaut wird, so kann es unmöglich die Absicht des Gesetzgebers gewesen sein, daß der zuerstbauende Nachbar die Hälfte der ganzen Mauer erwerbe. Daß darüber, was zu erwerben sei, die Thatsache der Benutzung der Brandmauer, wie im Art. 46, entscheide, ist geradezu ausgeschlossen. Denn wenn der zuerstbauende Nachbar von der Grenze abgebaut hat, so konnte der Gesetzgeber nicht annehmen, daß später an die Brandmauer angebaut werde. Dazu kommt, daß der in Frage stehende Fall ja auch dann zutrifft, wenn die von dem zuletzt bauenden Nachbar errichtete Brandmauer nicht auf der Grenze steht. Wenn der Gesetzgeber die Fälle des Art. 46 mit dem nun geschaffenen Anwendungsfalle auf eine Linie stellt und demzufolge ausspricht, daß die Kosten nach Maßgabe der Bestimmungen des Art. 46 aufzubringen seien, so hat er damit nur anordnen wollen, daß in dem neuen Anwendungsfalle zu unterstellen sei, die beiderseitigen Gebäude seien aneinander gebaut, und daß von dieser Unterstellung aus zu bemessen sei, wie viel Mauerfläche von dem zuerstbauenden Nachbar zu vergüten wäre. Der Bekl. hat demnach insoweit, als der Anspruch nach Art. 48 Abs. 1 zu berechnen ist, nur die Hälfte des Mauerteils, der von ihm benutzt worden wäre, wenn er unmittelbar angebaut hätte, ohne Grund und Baden zu ersetzen. Damit erledigt sich für das Herrschaftsgebiet das Art. 48 Abs. 1 der Einwand des Bekl., die Brandmauer stünde nicht auf der Grenze. Ob von dieser Auslegung aus der Bekl. verpflichtet wäre, im Falle der Erhöhung seines Hinterbaus weitere Mauerteile zu erwerben, bedarf keiner Entscheidung.

Die Rechtsfolge, daß der erstbauende Nachbar blos den entsprechenden Anteil an der Mauer erwirbt, obgleich sein Gebiet vielleicht gar keine unmittelbare Verbindung hat, steht mit den sachenrechtlichen Grundsätzen des C. c. nicht in Widerspruch (Art. 553 C. c.) Sie dürfte sich auch mit den Vorschriften des gemeinen Rechtes vereinbaren lassen (vgl. Windscheid § 188 Anm. 10 und Mot. zu § 783 Abs. 2 BGB.). Anderfalls müßte in der fraglichen Bestimmung eine partikularrechtliche Abweichung von dem Satze, daß das mit einem Grundstücke verbundene Bauwerk in allen seinen Teilen im Eigentume des Eigentümers dieses Grundstückes steht, gefunden werden (vgl. jetzt § 95 BGB.). Die Sache kann nach dem dermaligen Stande der Gesetzgebung nur so gedacht werden, daß der Mauerteil, der über den dem zuerstbauenden Nachbar zu fallenden Mauerteil hinausgeht, darauf kraft eines Dienstbarkeitsrechtes ruht (vgl. auch Art. 138 AG. z. BGB.).

Die Klage ist in einem weiteren Maße, nämlich auch für den Grund und Baden, worauf der dem Bekl. zufallende Mauerteil ruht, und für die Hälfte der ganzen Mauer zuzuerkennen, wenn, wie der Kl. behauptet, die Brandmauer auf der Grenze steht. Denn alsdann tritt die in dem Baubescheide enthaltene Bestimmung, der Bekl. habe das Miteigentumsrecht zu erwerben, in Kraft. Der Baubescheid geht aber ersichtlich davon aus, daß die Mauer als Grenzmauer gebaut werde und der Bekl. das Miteigentumsrecht nach Maßgabe des Art. 661 C. c. erwerbe. Dafür spricht, daß gerade mit Rücksicht auf diese Vorschrift dem Bekl. die Errichtung einer Brandmauer erlassen worden ist und daß der Baubescheid den wesentlichen Inhalt des Art. 661 C. c. wiedergibt. Wenn der Bekl. die Gültigkeit des Baubescheides nach dieser Richtung bestreitet, so kann dies nicht gebilligt werden. Denn die Errichtung einer Brandmauer kann erlassen werden. Es kann dies insbesondere dann, wenn damit einem öffentlichen Interesse gedient würde, bedingt oder unbedingt, beschränkt oder unbeschränkt erfolgen, also auch mit der Auflage, daß der Beteiligte eine ihm nach dem bürgerlichen Rechte zustehende Befugnis ausübe. Die Bürgermeisterei hat indessen das Gebiet des öffentlichen Rechtes nicht verlassen. Dann die Verpflichtung zur Errichtung einer Brandmauer ist öffentlich-rechtlicher Natur; sie bezweckt in hohem Maße den wirksamen Schutz öffentlicher Interessen. Die Verpflichtung besteht

Digitized by Google

nicht nur der Baupolizeibehörde gegenüber, sondern sie liegt unbeschränkt ob, woraus folgt, daß sich jeder, der ein Interesse daran hat, darauf berufen kann (vgl. RG. XXXVII Nr. 88 S. 331). Ist nun diese öffentlich-rechtliche Verpflichtung auf Grund der Bestimmungen des Verfahrens in der Weise umgewandelt worden, daß zur Befriedigung des öffentlichen Interesses von dem zuletzt bauenden Nachbar die Brandmauer zu errichten, von dem zuerstbauenden Nachbar aber gemeinschaftlich zu machen ist, so ist damit das Wesen der öffentlich rechtlichen Verpflichtung nicht verloren gegangen. Dies um so weniger, als der Art. 46, worauf der Art. 48 Abs. 1 verweist, in seinem letzten Absatze die Vorschriften des C. c. über die Grenzmauer auch für das Herrschaftsgebiet der BO. aufrecht hält und sie damit als einen unselbständigen Bestandteil in sich aufnimmt.

Auch wenn die öffentlich-rechtliche Natur nicht anerkannt werden müßte, ist, wie erwähnt, die Auflage gültig. Der Kl. kann sich darauf berufen; denn an die Stelle des Vertrages träte in diesem Falle die Verfügung, die als ein dem öffentlichen Rechte angehörender Bescheid inhaltlich ihre Ergänzung aus dem bürgerlichen Rechte zu empfangen hätte. Es kann auch nicht verkannt werden, daß für die von der Bürgermeisterei beliebte Regelung viel praktische Gründe sprechen. Denn einmal hat der Bekl. dadurch ein unbeschränktes Fensterrecht erhalten, dann aber hat er sich dadurch allein, daß er den Bau in der jetzigen Entfernung vom Nachbargrundstück aufgeführt hat, nach den Bauakten die Möglichkeit gewahrt, ein Vorderhaus zu bauen oder überhaupt den Hinterbau aufführen zu können, da sonst der Hofraum nicht groß genug geworden wäre. Auch die Auflage, die Hälfte der ganzen Mauer zu erwerben, kann um deßwillen nicht beanstandet werden, weil der Hinterbau des Bekl zwei Geschosse und ein Dachgeschoß hat, während der Bau des Kl. dreigeschossig ist, weil außerdem die Grenzmauer nach dem Kl. zu beseitigt werden kann und der Bekl. dadurch an Raum gewinnt, womit das Grundstück selbst wertvoller wird.

Dem Bekl. muß zugegeben werden, daß die Bürgermeisterei zu dem Erlasse der Brandmauer, wie sie in dem Baubescheide zu Tage tritt, nicht zuständig war, da zur Zeit des Erlasses die Voraussetzungen dafür nach Art. 48 Abs. 1 nicht vorgelegen haben, nach Art. 74 BO. also nur das Min. d. Innern befinden konnte.

Diese mangelnde Zuständigkeit ist indessen ebenso wie der Inhalt des Baubescheides selbst durch dessen Rechtskraft in Verbindung mit der nachträglich erfolgten Zustimmung des Kl. gedeckt. (Art. 71 BO., Urt. OLG. vom 16. April 1896, abgedr. in dem Baurechte der Stadt Mainz S. 288). Der Bekl. wendet demgegenüber ein, der Baubescheid sei nicht ihm, sondern seinem bauleitenden Architekten zugestellt worden, und er habe in Folge davon von der fraglichen Auflage keine Kenntnis erhalten. Nun hat der Bekl. aber durch diesen Rechtsstreit zweifellos Kenntnis erhalten, dem ungeachtet hat er gegen die Auflage ein Rechtsmittel nicht eingelegt. Ueberdies erachtet aber das Berufsgericht den bauleitenden Architekten, der im Auftrage des Bekl. das Gesuch mit den von ihm unterzeichneten Plänen eingereicht hat, nach Lage der Sache zur Empfangnahme des Baubescheides ermächtigt und deßhalb die Zustellung an ihn für den Bekl. bindend.

Für das Berufsgericht kann es dahin gestellt bleiben, ob die Brandmauer eine Grenzmauer ist oder nicht, da, je nachdem das eine oder andere der Fall ist, der geltend gemachte Anspruch ziffermäßig höher oder niedriger sein wird. Die Höhe des Anspruchs und damit die ihn bedingende Thatsache, ob eine Grenzmauer in Frage steht oder nicht ist aber nach § 538 Abs. 1 Nr. 3 CPO. von dem ersten Richter festzustellen.

Urt. OLG. II. CS. Hg.

Strafrecht. — Strafprozeß.

2. Lüftungsschachte bei Zentralheizung. Schornsteine. Polizeiliche Genehmigung.

Die Wwe. B. ließ zu Darmstadt im Jahre 1899 zwei Villen erbauen und zwar durch den Angekl. P. als Bauleiter und den Angekl. M. als ausführenden Maurermeister. Bei der Rohbauabnahme seitens der Baupolizei im Jan. 1900 ergab sich, daß außer den in den genehmigten Bauplänen eingezeichneten Schornsteinen in jeder der beiden Villen noch weitere vier schornsteinähnliche Schlote vorhanden waren, welche als Ventilationsschachte für die in den Bauten anzubringende Zentralheizung dienen sollten. Diese Lüftungsschachte führen vom Keller bis über Dach, sind ausgewechselt und am Dach sind entsprechende Ausfteigthürchen sowie Tritte für den Schornsteinfeger vorhanden. Zur Zeit der Rohbau-Abnahme waren die Schlote weder zu Lüftungs- noch zu Heizungszwecken tauglich, sondern bedurften im ersteren Fall der — inzwischen angebrachten — Gitter und Luftklappen; im letzteren Fall war Zumauerung der Schlote im Keller und Herstellung von Oeffnungen für die einzuführenden Ofenrohre erforderlich. Die in beiden Richtungen event. gebotenen Arbeiten waren geringfügig und ohne größere Kosten jederzeit herzustellen.

Beide Angekl. wurden durch Urteil des Schöffengerichts freigesprochen, weil Lüftungsschachte oder Lüftungsröhren der baupolizeilichen Genehmigung nicht untertägen; erst bei etwaiger künftiger Umwandlung in Rauchfänge und bei Vornahme der hierzu erforderlichen — wenn auch nur kleinen — Aenderungen trete die Genehmigungspflicht ein.

Die Strafkammer hob diese Entsch. auf und verurteitte die Angekl. in je 2 Fällen zu Geldstrafen von je 5 Mk. mit event. Haftumwandlung. Gegen diese Verurteilung richtet sich der Revisionsangriff der Angekl.

In der Hauptverhandlung vor dem Revisionsgericht wurde Freisprechung beantragt und hierbei ausgeführt: Schornsteine seien an sich keine Feuerungsanlagen im Sinne der Bauordnung. Rauchfang und Feuerstelle seien von einander zu unterscheiden. Die etwaige künftige That des Hauseigentümers könne nicht heute schon strafbar sein und jedenfalls nicht auf die jetzige Leitung und Ausführung des Baues zurückfallen. Eine Feuerstätte im Sinne des Art. 64 Abs. 1 Allg. Bau-Ordg. sei hier gar nicht in Frage, sondern Luftschächte, auf welche später höchstens Abs. 3 des Art. 64 a. a. O. Anwendung finden könne. Art. 79 Allg. B.-Ordg. verlange ein Verschulden; hier fehle aber das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit. Jedenfalls habe sich Angekl. M. nicht über die entferntere, event. Zweckbestimmung der Luftschachte bei dem Architekten zu verlässigen brauchen.

Der Generalstaatsanwalt beantrage kostenfällige Verwerfung der Rechtsmittel, indem er ausführte, daß nach den Feststellungen der Vorinstanz die Schachte gleichzeitig die event. Bestimmung von Schornsteinen gehabt hätten und dadurch die Genehmigungspflicht begründet sei. Schornsteine seien wesentliche Bestandteile einer Feuerungsanlag. Das Verschulden des Angekl. M. sei im Urteil besonders festgestellt.

Das Revisionsgericht gelangte auf Grund der Feststellungen des Vorderrichters zu der Rechtsauffassung, daß eine Strafthat des Angekl. nicht vorliege. Zunächst ist es zwar nicht zweifelhaft, daß ein der Ofenheizung dienender Schornstein als Feuerungsanlage zu betrachten ist; denn seine Errichtung darf erst nach der auf Grund der Pläne eingeholten behördlichen Genehmigung (Art. 64 Ziff. 1 Allg. Bau-Ordg.) beginnen, während das Anschließen von Oefen und Herden zu häuslichem Gebrauch an den bereits bestehenden

Digitized by Google

Schornstein keine Genehmigung voraussetzt (Art. 64 Ziff. 3 a. a. O.), sowoch nicht als Herstellung der Feuerungsanlage betrachtet wird. Dagegen handelt es sich im Frogefall überhaupt vorerst nicht um eine Feuerungsanloge, sondern um eine Baukonstruktion, die ihre Ausbildung noch zwei verschiedenen Zweck-Richtungen gestattet. Solange nichl die Ausbildung zum Schornstein geschehen ist, kann der Begriff der Feuerungsanlagen gar nicht in Betrocht kommen. Daran ändert auch nichts der Umstand, daß einzelne kleinere Vorrichtungen darauf hindeuten, daß mon daran gedacht hat, die später etwa gewollte Umänderung zum Schornstein sachgemäß zu erleichtern. Denn keinesfalls kann der Erbauer angehalten werden, für alle etwaigen künftigen Projekte und Aenderungen des Hauseigentümers vorweg die behördliche Genehmigung zu erwirken. Dies wäre an sich eine Unmöglichkeit. Die Ausführung des Vorderrichters, daß die Angekl. ihre Bauanlogen mit der gleichzeitigen Zweckbestimmung von Schornsteinen hergestellt hätten, kann ober in ihrem Zusammenhang nur so verstanden werden, daß bei Vorbereitung der — thotsächlich eingeführten — Zentrolheizung doch ouch auf eine spätere Möglichkeit der Aenderung des Heizungssystems der beiden Villen thunliche Rücksicht genommen wurde; daß ein Lüftungsschacht nicht gleichzeitig und ohne Abänderung Schornstein sein kann, sagt das Urt. ausdrücklich.

Handelt es sich hiernach im vorliegenden Fall nur um Lüftungsschachte, für welche keine Genehmigung durch die Vanpolizei vorgeschrieben ist, so könnle nur künftig der Foll eintreten, daß durch Uebergang zur Ofenheizung die vorhondenen Lüftungsschachte als Rauchfänge nutzbar gemacht werden sollten. Dorin löge unzweifelhaft eine genehmigungspflichtige veränderte Zweckbestimmung, da nunmehr eine neue Feuerstätte errichtet würde (Art. 64 Z. 3 A. B.-O.), und zwar nicht etwa durch das gleichfalls erforderliche Aufstellen von Oefen, sondern durch die bauliche Umänderung eines Lüftungsschachtes in einen Schornstein. Die alsdann einzuholende Genehmigung wöre jedoch nach der gegenwärtigen Sachlage durchaus gegenstandslos, wenn sie heute erfordert würde. Wegen unrichtiger Gesetzesanwendung war noch dem Gesagten und nach Vorschrift des § 394 StPO. auf Freisprechung der Angekl. zu erkennen.

Urt. OLG. Strafs. v. 24. Mai 1901 S 12/01. K.

Entscheidungen der Großh. Landgerichte.

Civilrecht. — Civilprozeß.

3. Haftung der Bahn für Beschädigung des Frachtguts wegen Verschulden. Kann die Behauptung „unvorsichtiger Behandlung" des Guts Gegenstand der Eideszuschiebung sein?

Die gegen die Bahnverwaltung erhobene Entschädigungskloge war auf die Behouptung gestützt, die dem Empfänger ausgelieferte, in einen Korb verpackte Flasche mit Essenz sei durch Verschulden des Bahnpersonals zerbrochen worden und infolge dessen der Inhalt ausgetaufen. Der hierfür durch Zeugen unternommene Beweis hatte kein Ergebnis und schob Kl. der Bahn den Eid zu, ob nicht der Bruch der Flasche durch unvorsichtige Behandlung seitens ihrer Leute herbeigeführt worden sei. Die Erklärung auf den Eid wurde unter Hinweis auf § 445 CPO. verweigert, da die Eideszuschiebung sich nicht auf Thatsachen beziehe. Der erste Richter hielt die Weigerung für unberechtigt und verurteilte die Bekl., indem er ausführte, der Begriff der unvorsichtigen Behandlung sei zwar ein abstrakter und keine konkrete Thatsache, könne aber Gegenstand der Eideszuschiebung sein, da er sich unter Ausschluß von Rechtsbegriffen in Thatsachen auflösen lasse. Er enthalte zwar eine Abstraktion, eine Schlußfolgerung, ein Urteil, allein dieses sei auf Grund des landläufigen Sprachgebrauchs ein so allgemein gültiges geworden, daß über die einzelnen Thotsochen, in die sich die Konklusion auflöse, keine Zweifel obwalten könnten, Kl. habe deshalb nicht nötig, alle möglichen Thatsachen, die den Begriff der unvorsichtigen Behandlung ausmachen könnten, aufzuzählen. In der Berufungsinstanz wurde die Klage abgewiesen. Aus den Gründen: § 445 CPO. erklärt die Eideszuschiebung nur über Thatsachen zulässig. Wieweit Rechtsbegriffe und Urteile als etwas thatsächliches aufgefaßt werden können und deshalb die Eideszuschiebung hierüber zu gestatten ist, bemißt sich nach den konkreten Verhältnissen und ist Sache richterlichen Ermessens — RGE. 7, S. 1 —. Der erste Richter verkennt nicht, daß der Begriff der unvorsichtigen Behandlung nicht zu den eigentlichen Thatsachen gehört, insofern er gleichzeitig ein Urteil enthält, das die Annahme eines Verschuldens in sich schließt, es kann ihm auch darin beigestimmt werden, daß grundsätzlich eine Eideszuschiebung hierüber und ouch im Eisenbahnverkehr nicht ausgeschlossen ist, da bei dem Bahnpersonal die Fähigkeit zu beurteilen, was unter vorsichtiger und unvorsichtiger Behandlung zu verstehen ist, vorausgesetzt werden kann. Dennoch aber muß untergebens die Eideszuschiebung für unzulässig und der Bestimmung des § 445 CPO. widersprechend erachtet werden. Die im Bahnverkehr oftmals nicht zu vermeidende bloße unvorsichtige Behandlung des Frachtguts reicht, wenn demnächst eine Beschädigung festgestellt wird, zur Annahme eines Verschuldens der Bahn nicht aus, vielmehr muß zur Entkräftung der in § 77[1] VO. f. d. Eisenb. Deutschlands hinsichtlich der dort genannten Gegenstände aufgestellten Vermutung, daß der Schaden infolge der Beschoffenheit des Guts eingetreten ist, der strikte Nachweis verlangt werden, daß der Schaden auch infolge der unvorsichtigen Behandlung eingetreten ist. Diese Vermutung wird aber nicht beseitigt, wenn die beweispflichtige Person ihre nur persönliche, durch nichts unterstützte Auffassung, daß zwischen der Behandlung und dem Schaden ein ursächlicher Zusammenhang bestehe, zum Gegenstand der Eideszuschiebung mocht, dies um so weniger, als durch den die Flasche umhüllenden Korb die Feststellung, ob die Unvorsichtigkeil der Bahnbediensteten den Bruch herbeiführte, unmöglich machte oder doch sehr erschwerte.

LG. Mainz I. CK. 24. April 1901. S. 143/00.
Nees.

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

4. Ist die Bestimmung des § 1697 BGB. auch auf eine Mutter anwendbar, welche vor dem 1. Jan. 1900 zur zweiten Ehe geschritten ist? Art. 203 EG. z. BGB.

Die Frage wurde bejoht aus folgenden Gründen, wobei vorausgeschickt wird, daß die ehetichen Guterverhältnisse der ersten Ehe nach den Vorschriften des gemeinen Rechts zu beurteilen sind. Nach Art. 203 EG. soll sich das Rechtsverhältnis zwischen Eltern und einem vor dem Inkrafttreten des BGB. geborenen ehelichen Kindes vom Inkrafttreten des BGB. an nach dessen Vorschriften bestimmen, insbesondere auch hinsichtlich des Vermögens, welches das Kind vorher erworben hat. Alle ehelichen Kinder sollen vom 1. Jan. 1900 an den volten Schutz des BGB. genießen, einerlei ob sie vor diesem Tage oder später geboren sind (Endemann, S. 644, Note 49). Der Begriff „Rechtsverhältnis" umfaßt die §§ 1601—1698 BGB. (Scherer, Art. 203 Note 1) und das neue Recht greift auch Platz hinsichtlich der vermögensrechtlichen Beziehungen (§§ 1638—1683, 1687—1698 BGB.) des vor dem 1. Jan. 1900 geborenen ehelichen

Digitized by Google

Kindes und zwar sowohl hinsichtlich der Verwaltung, als auch hinsichtlich der Nutznießung des Kindesvermögens (Niedner, Art. 203, Note 2, S. 322). Allen vor dem 1. Jan. 1900 eingetretenen Thatsachen, denen für das Rechtsverhältnis zwischen Eltern und ehelichen Kindern rechtliche Bedeutung beigelegt ist, muß deshalb dieselbe Wirkung zugesprochen werden, als seien sie unter der Herrschaft des BGB. geschehen (Beschl. d. Kammerger. v. 19. Febr. 1900, mitget. in der D. Juristenz. 1900, S. 166, 167, und in der „Rechtspr. der OLG. von Mugdan und Falkmann, I. Jahrg., S. 485). Nach § 1697 BGB. verliert die zur zweiten Ehe schreitende Mutter die elterliche Gewalt über die Kinder erster Ehe. Es muß mit Rücksicht auf Art. 203 EG. diese Wirkung der zweiten Verehelichung der Mutter auch dann eintreten, wenn die Wiederverheiratung vor dem 1. Jan. 1900 erfolgt ist, durch Art. 203 wird dem § 1697 rückwirkende auch bezüglich der vor dem 1. Jan. 1900 zur zweiten Ehe geschrittenen Mutter beigelegt (Habicht, II. Aufl., S. 582). Aus dem Wortlaut des Paragraphen ist gegen diese Ansicht nichts zu folgern. Die Bestimmung desselben ist im Präsens abgefaßt, wie alle Bestimmungen des Ges., weil sie zunächst nur getroffen ist für den Fall, daß die Wiederverheiratung unter der Herrschaft des BGB. erfolgt. Die Bestimmung, ob die Folge auch für die beim Inkrafttreten des Ges. bereits zum zweiten Male verheiratete Mutter eintreten soll, gehört als Uebergangsbestimmung in das EG., wo sie sich in Art. 203 findet. Der § 1697 bezweckt, einer Gefährdung der Interessen des Kindes erster Ehe dadurch zu begegnen, daß er den Verlust der elterlichen Gewalt der Mutter und die Notwendigkeit der Einsetzung eines Vormunds anordnet, weil die Frau mit Eingehung der neuen Ehe in einen neuen Interessenkreis eintritt und infolgedessen naturgemäß, wenn nicht den Willen, so doch die thatsächliche Möglichkeit verliert, ihren Kindern erster Ehe die gleiche Fürsorge, wie bisher, zu widmen, weil sich erfahrungsgemäß sogar nicht selten die bisherige Liebe und Sorgfalt in ihr Gegenteil verwandelt. Diese Gefährdung der Interessen des Kindes erster Ehe ist aber ebenso gegeben, wenn die zweite Ehe vor dem Inkrafttreten des BGB. eingegangen ist, als wenn sie nach diesem Zeitpunkt geschlossen wird. Es würde deshalb wenig verständlich sein, wenn das Ges. in jenem Falle die Kinder erster Ehe der Gewalt ihrer Mutter überlassen, in diesem sie aber vor derselben bewahren wollte. Der Art. 203 will bezwecken, daß alle ehelichen Kinder vom 1. Jan. 1900 an den gleichen Schutz genießen (Endemann, a. a. O.). Ueberdies wird durch den § 1697 auch die Unfähigkeit der wiederverehelichten Mutter, Inhaberin der elterlichen Gewalt über ihre ersteehelichen Kinder zu sein, ausgesprochen. Diese Unfähigkeit ist aber von vornherein gegeben, wenn die Wiederverheiratung vor dem 1. Jan. 1900 stattgefunden, sie tritt erst nachträglich ein, wenn sie nachher erfolgt (vergl. „Das Recht" v. 1900, S. 226, 227). Die vom Beschwerdeführer angeführten Entscheidungen handeln nur von der Frage, ob ein Ehegatte, der sich vor dem 1. Jan. 1900 wieder verheiratet hat, nach diesem Zeitpunkt noch verpflichtet erscheint, den Bestimmungen des § 1669 BGB. nachzukommen und verneinen diese Frage (vergl. auch „Das Recht" v. 1901, S. 233, von 1900, S. 273, 462, D. Juristenz. v. 1900, S. 364, Seuff. Arch., Bd. 56, S. 226). Diese Frage kommt aber hier nicht in Betracht, da es sich um den § 1697 und dessen rückwirkende Kraft handelt.

Der Verlust der elterlichen Gewalt durch die Eingehung einer neuen Ehe hat aber die Wirkung, daß die Mutter auch die Verwaltung des Kindesvermögens einschließlich der Nutznießung daran verliert, das Vermögen an den Vormund herauszugeben und über die Verwaltung Rechenschaft abzulegen hat (Planck, § 1697, Note 1). Diese Wirkung muß also auch hier eintreten und erscheinen die angefochtenen Verfügungen berechtigt. Es wird Sache des Vormundschaftsgerichts sein, in jedem einzelnen Falle zu prüfen, ob eine förmliche Teilung des errungenschaftlichen und Herausgabe des gesamten Kindesvermögens an den Vormund im Interesse des Kindes gelegen ist, oder ob es nicht vielleicht für dieses vorteilhafter ist, die Nutzung und wohl auch die Verwaltung des Vermögens mit Ausnahme der etwaigen Wertpapiere u. dergl. der Mutter unter Aufsicht des Vormundes zu überlassen, gegen die Verpflichtung, den Unterhalt ꝛc. des Kindes daraus zu bestreiten. Letzteres dürfte in ländlichen Verhältnissen bei nicht bedeutendem Vermögen wohl stets vorzuziehen sein, da eine wirtschaftliche Schädigung des Vermögens der Mutter oder der zweiten Ehe, wie sie unter Umständen dadurch in erheblichem Maße herbeigeführt werden kann, daß auf einer vollständigen Trennung und Herausgabe des Kindesvermögens bestanden wird, wohl in den meisten Fällen nicht im Interesse des Kindes gelegen ist, dieses vielmehr auch schädigen wird, es müßte denn sein, daß diese vollständige Herausgabe durch besonderes Verhalten der Mutter oder ihres Ehegatten, wie unordentliche Wirtschaft, Verschlechterung des Kindesvermögens u. dgl. notwendig würden.

Entsch. LG. Gießen CK. II. v. 4. Juli 1901 in T. 107/01.
Sdm.

5. Zur Erteilung des Erbscheins.

Durch Ausschlußurteil des AG. A. vom 29. März 1901 wurde Wilhelm B., Sohn der verstorbenen Eheleute L. B., geb. am 12. März 1857 zu D. und zuletzt wohnhaft daselbst, für tot erklärt. Zugleich wurde urteilsmäßig festgestellt, daß als Todestag der 31. Dez. 1888 anzusehen ist.

Nach Erlaß dieses Urt. hat der Bruder des Verschollenen Ausstellung eines Erbscheins beantragt. Dieser Antrag wurde zurückgewiesen, weil sich das Gericht nicht für zuständig erachtete, indem mit Rücksicht darauf, daß der Verschollene seit einer Reihe von Jahren in fremden Ländern gelebt habe, es wahrscheinlich sei, daß er dort das Bürgerrecht erworben habe und daher nicht feststehe, welches Recht in Anwendung komme. Außerdem fehle aber auch eine urkundliche Bescheinigung darüber, daß der Verschollene ohne Hinterlassung von Kindern oder eines Testamentes gestorben sei.

Die eingelegte Beschw. wurde für begründet erkannt, wobei das LG. erwog:

Zuständig zur Erteilung des Erbscheins ist nach § 2353 BGB. das Nachlaßgericht. Nach § 73 des Ges. frw. Gbkt. v. 17. Mai 1898 richtet sich die örtliche Zuständigkeit des Gerichts in erster Linie nach dem Wohnsitz, den der Erblasser zur Zeit des Erbfalles hatte. Da indessen in Fällen, wie dem vorliegenden, wo der Erblasser weit über 20 Jahre mit unbekanntem Aufenthaltsort abwesend war, der Wohnsitz desselben wohl nie festgestellt werden kann, hat das Gesetz weitere Fürsorge getroffen, indem es in Abs. 2 des angezogenen Paragraphen bestimmt:

> „Ist der Erblasser ein Deutscher und hatte er zur Zeit des Erbfalles im Inlande weder Wohnsitz noch Aufenthalt, so ist das Gericht zuständig, in dessen Bezirke der Erblasser seinen letzten inländischen Wohnsitz hatte."

Der letzte inländische Wohnsitz des Verschollenen war, wie in dem Ausschlußurteile festgestellt, jedenfalls D. und es könnte sich hiernach nur noch um die Feststellung der Thatsache handeln, ob der Verschollene zur Zeit des Erbfalles

Digitized by Google

die deutsche Staatsangehörigkeit noch besaß. Es erübrigt jedoch ein Eingehen auf diese Frage, da, selbst wenn der Verschollene die deutsche Staatsangehörigkeit verloren haben sollte, nach Abs. 3 des angezogenen Paragraphen gleichwohl die Zuständigkeit des angegangenen Gerichts sich ergeben würde. Denn hiernach ist, auch wenn der Erblasser ein Ausländer ist, jedes Gericht, in dessen Bezirk sich Nachlaßgegenstände befinden, in Ansehung aller im Inlande befindlichen Nachlaßgegenstände zuständig. Wie aber aus den Pflegschaftsakten hervorgeht, wurde seither für den Verschollenen ein Vermögen von über 2000 Mk. im Inlande und zwar zum Teil in dem Bezirk des AG. A. verwaltet.

War hiernach die Zuständigkeit des angegangenen Gerichts gegeben, so war nunmehr auf die materiellen Beanstandungen des Antrags einzugehen.

Die notwendigen Voraussetzungen der Erteilung eines Erbscheins sind in § 2354 des BGB. enthalten. Wer einen Erbschein haben will, muß dem Nachlaßgericht zunächst die Zeit des Todes des Erblassers, sowie seine Verwandtschaft mit demselben nachweisen. Beiden Erfordernissen ist vorliegend genügt. Sodann ist weiter anzugeben, ob und welche Personen vorhanden sind oder waren, wodurch das Erbrecht des Antragstellers ausgeschlossen oder der von ihm in Anspruch genommene Erbteil gemindert werden würde, sowie ob und welche Testamente oder Erbverträge des Erblassers vorhanden sind und ob kein Rechtsstreit über sein Erbrecht anhängig ist.

Es ist offensichtlich, daß das Erfordernis einer inländischen Bescheinigung, wie dieselbe von dem AG. verlangt wird, jegliche Auslieferung von Vermögen der hier fraglichen Art auf Grund eines Erbscheins unmöglich machen würde, denn es ist einfach unmöglich, eine urkundliche Bescheinigung darüber beizubringen, daß Wilhelm B., über dessen Aufenthalt seit über 20 Jahren jede Nachricht fehlt, kein Testament hinterlassen oder kinderlos gestorben ist. Diesen Verhältnissen ist der Gesetzgeber, der sich wohl bewußt war, daß es nicht angängig sei, einem Antragsteller, wo es sich um negative Thatsachen handelt, eine Beweislast aufzubürden, die ihm nicht wohl zugemutet werden kann (vgl. Motive zum BGB. Bd. V, S. 561) in vollem Umfang gerecht geworden, indem er in § 2356 des BGB. bestimmt hat:

> „In Ansehung der übrigen nach den § 2354, 2355 bestimmten Angaben hat der Antragsteller vor Gericht oder vor einem Notar an Eidesstatt zu versichern, daß ihm nichts bekannt ist, was der Richtigkeit seiner Angaben entgegensteht."

Hiernach wird nicht die objektive Feststellung oder Widerlegung von Thatsachen vom Gesetz erfordert, sondern es soll dem Gericht nur in möglichst überzeugender Weise dargethan werden, daß nach der subjektiven Wissenschaft des Versichernden sein Erbrecht wirklich bestehe. Daß die Sache in Wahrheit anders liegen kann, hindert sein Recht auf einen Erbschein nicht. Aber alle diese Möglichkeiten und Voraussetzungen werden gedeckt durch die eidesstattliche Versicherung des Antragstellers, daß er hiervon nichts weiß und das Gericht ist nicht berechtigt, auf Grund solcher Möglichkeiten den Erbschein abzulehnen (Gruchot, Beiträge, Bd. 45, S. 234, 235). Auf Grund dieser Ausführungen wurde das AG. beauftragt, in der Sache zunächst weiter zu verfahren und sodann über den Antrag auf Erteilung des Erbscheins zu befinden.

Entsch. LG. Dtsdt., ZK. II. v. 26. April 1901, T. 126/01.

Kolb.

Entscheidungen des Großh. Verwaltungsgerichtshofes.

Steuerpflicht eines hessischen in Hessen wohnhaften Pensionärs in Preußen. Doppelbesteuerung.

Der Geh. Regierungsrat Z. in Darmstadt bekleidete bis zu seiner Pensionierung die Stelle des Großh. Hess. Mitglieds der Direktion der Main-Weser-Bahn zu Cassel. Gelegentlich der mittelst Staatsvertrag v. 20. Nov. bewirkten Abtretung des Hess. Anteils an der Main-Weser-Bahn an Preußen verpflichtete sich die Preuß. Regierung in Art. 10 des gen. Staatsvertrags

> „dem als Großh. Hessisches Mitglied der Direktion der „Main-Weser-Bahn seither angestellten Beamten mit seiner „gegenwärtigen Besoldung und allen sonstigen Rechten in „ihren Dienst zu übernehmen oder denselben, wenn es dies „vorziehen sollte, in den Ruhestand zu versetzen. Im letzteren Falle wird die Königl. Preußische Regierung die „Pensionierung auf Grund des Großh. Hess. Gesetzes vom „27. Nov. 1874 eintreten lassen."

Da der Beschwerdeführer nicht in den preuß. Staatsdienst eintrat, so setzte ein Großh. Dekret v. 3. April 1880

> „den auf Grund des vorerwähnten Staatsvertrags von „der Königl. Preuß. Regierung zu zahlenden jährlichen „Ruhegehalt nach Maßgabe des Ges. v. 27. Nov. 1874 „auf ..... fest."

Die Pensionierung erfolgte mit Wirkung v. 1. April 1880. Z. hat seinen Wohnsitz in Darmstadt und bezieht sein Ruhegehalt durch die Hauptstaatskasse daselbst

Im Jahre 1892 wurde Z. neben seiner Besteuerung in Hessen von der Einkommen-Veranlagungs-Kommission zu Wiesbaden wegen seines Ruhegehalts zur Einkommensteuer herangezogen. Auf Reklamation hielt das Großh. Min. d. Finanzen mittelst Vers. v. 10. Jan. 1893 die Besteuerung in Hessen aufrecht und begründete diese Aufrechterhaltung damit, daß an Z.

> „dieser Gehalt nicht in der Eigenschaft als Königl. Preuß., „sondern in derjenigen als Großh. Hess. Staatsdiener be„willigt worden sei".

Aus dem Umstande, — so fährt die Vers. v. 10. Jan. 1893 fort, — daß für die von Z. aus der hess. Hauptstaatskasse gegen Quittung geleisteten Zahlungen auf Grund des Staatsvertrags v. 20. Nov. 1878 der hess. Hauptstaatskasse Ersatz geleistet werde, könne kein Besteuerungsrecht zu Gunsten Preußens auf Grund des Art. 4 des Bundes-, späteren Reichsges. v. 13. Mai 1870 wegen Beseitigung der Doppelbesteuerung gefolgert werden. Während so die Besteuerung in Hessen aufrecht erhalten wurde, zog die Behörde zu Wiesbaden mittelst Schreibens v. 4. Febr. 1893 ihre Besteuerung zurück.

Im Jahre 1899 erfolgte abermals neben der Besteuerung Z.'s in Hessen eine Besteuerung durch die Steuerbehörde in Wiesbaden. Die hiergegen geltend gemachten Rechtsmittel endeten mit einem Urteil des Preuß. Oberverwaltungsgerichts v. 4. Okt. 1900, in dem die von Z. gegen die Entsch. der Berufungskommission zu Wiesbaden angebrachte Beschw. zurückgewiesen wurde.

Z. wendete sich hierauf am 10. Dez. 1900 an die Landeskommission für Einkommensteuer zu Darmstadt mit dem Antrage:

> „behufs Aufhebung der vorhandenen Doppelbesteuerung „eine Entscheidung zu treffen."

Zur Begründung seines Antrags führte er an, ihm sei durch den Staatsvertrag vom 30. Mai 1868 seine Eigenschaft als Hess. Unterthan und Staatsdiener ausdrücklich gewahrt. Die Hess. Regierung habe über diese seine Rechte ohne seine Zustimmung nicht verfügen können. Er sei Hess.

Digitized by Google

Pensionär, habe sein Ruhegehalt von Hessen zu beziehen und habe seiner Zeit die Zahlung aus einer Preuß. Kasse abgelehnt.

Die Hess. Landeskommission verwarf die eingelegte Reklamation.

Z. verfolgte nun am 21. Febr. 1901 Beschw. an den Großh. VGH.

Dieser oberste Gerichtshof erklärte die Beschw. für begründet und verfügte die Rückzahlung der von B. seit 1. April 1899 an Hessen gezahlten Eink.-Steuer.

Aus den Gründen:

1. Der § 4 des Bundes- späteren Reichsges. v. 13. Mai 1870 bestimmt:

„Gehalt, Pension und Wartegeld, welche Norddeutsche „Militärpersonen und Zivilbeamte, sowie deren Hinter„bliebene aus der Kasse eines Bundesstaates beziehen, sind „nur in demjenigen Staate zu besteuern, welcher die „Zahlung zu leisten hat".

Diese „Zahlung" im Sinne der obenzitierten Gesetzesbestimmung erfolgt im vorliegenden Falle rechtlich und thatsächlich aus Mitteln des Preußischen Staates. Zum Beweise hierfür dient sowohl der Wortlaut des Staatsvertrags v. 20. Nov. 1878 als auch der Wortlaut des Großh. Pensions-Dekrets v. 3. April 1880. Die entscheidenden Worte dieses Dekrets sind: „Das diesseitige Mitglied der Direktion der Main-Weser-Eisenbahn ..... werde pensioniert, und hierbei der demselben zu verleihende, auf Grund des vorerwähnten Staatsvertrags von der Königl. Preuß. Regierung zu zahlende jährliche Ruhegehalt nach Maßgabe des Ges. v. 27. Nov. 1874 auf ..... festgesetzt."

Für diese Auslegung sprechen ferner alle Einzelheiten, die sich für die Modalitäten der Auszahlung des Ruhegehalts aus den Akten der Großh. Hauptstaatskasse ergeben: die Hess. Hauptstaatskasse schreibt am 15. April 1880 an die Königl. Main-Weser Bahn zu Cassel, daß sie durch Verfügung des Großh. Finanzministeriums v. 10. April 1880 angewiesen sei,

„an das vom 1. April 1880 in Ruhestand versetzte dies„seitige Mitglied der Main-Weser-Bahn Z. zu Cassel eine „jährliche Pension von ..... vorlagsweise auszu„zahlen und aus den Ersatz von der betr. Preuß. Kasse „zu verschaffen."

Mitteilungen gleichen Inhalts finden sich in dem Schreiben der Eisenbahndirektion Hannover an die Großh. Hauptstaatskasse v. 26. April 1880, in einem Schreiben der letzteren v. 29. April 1880, sowie in einem Berichte der Hauptstaatskasse an das Großh. Min d. Finanzen vom gleichen Tage. Aus alledem geht hervor, daß — wie auch das Urt. des Preuß. OVG. v. 4. Okt. 1900 betont — die durch die Hauptstaatskasse bewirkte Auszahlung des Ruhegehalts an Z. vom Standpunkte des § 4 des Ges. v. 13. Mai 1870 aus lediglich eine vermittelnde Vorlage, keine „Zahlung" ist.

2. Es ist richtig, daß die Hess. Regierung über die Rechte ihres Beamten nicht ohne dessen Zustimmung verfügen konnte. Der Beschwerdeführer konnte sich deshalb auch mit Recht weigern, seine Pensionierung von Seiten der Preuß. Regierung anzunehmen. Vielmehr besaß er einen Anspruch darauf, seine Pensionierung durch ein Dekret Sr. Kgl. Hoheit des Großherzogs an zu erhalten. Weil er ein pensionierter hessischer Beamter ist, besitzt er auch einen ihm gesetzlich gewährleisteten Anspruch auf Gewährung seines Ruhegehalts gegen den hessischen Staat und kann nicht gezwungen werden, die Erfüllung dieses seines Anspruchs aus einer nichthessischen Kasse, z. B. durch Posteinzahlung von Cassel oder Hannover, anzunehmen. Alles übrige unterfteht nicht seiner Kognition. Die Regelung des Verhältnisses, wer den Ruhegehalt aus eigenen Mitteln „zahlen" sollte, ist ein Internum der am Abschlusse des Staatsvertrags vom 20. Nov. 1878 beteiligten Staaten und unterfteht lediglich ihrer Entscheidung. Diese Entscheidung aber hat, wie die Ausführungen unter 1 ergeben, für die Frage der Besteuerung des Ruhegehalts im Hinblick auf § 4 des Ges. v. 13. Mai 1870 zu dem Ergebnis geführt, daß dem Großh. Hessen ein Besteuerungsrecht nicht zusteht.

3. Von dem Vertreter des Staatsinteresses ist zur Begründung seines abweichenden Standpunktes in der Verhandlung v. 18. Mai 1901 auf die Thatsache hingewiesen worden, daß die von dem Beschwerdeführer bei Empfang seines Ruhegehaltes zu unterschreibende Quittungen nicht auf eine Kgl. Preuß. Kasse, sondern auf die Großh. Hauptstaatskasse lauteten. Thatsächlich ist diese Formalität im Juni 1880 durch eine Vereinbarung der zuständigen preuß. und hess. Behörden festgestellt worden. Eine rechtserhebliche Verschiebung wurde damit weder erstrebt, noch erreicht. Sie wurde nicht erstrebt, weil, — wie sich aus den Akten der Großh. Hauptstaatskasse ergiebt —, die zuständigen Behörden überhaupt nicht daran dachten, die Grundlagen der „Definitivzahlung der Pension" durch eine preuß. Kasse, die Hauptstaatskasse zu Wiesbaden, zu verlassen. Sie konnte aber auch mittelst derartiger Feststellungen nicht erreicht werden, da der Staatsvertrag v. 20. Nov. 1878 auf Grund der landständischen Genehmigung (vgl. Verhandlgn. d. 23. hess. Landtags 1879 81, Verhdlg d. II. Kammer Beil. I. Nr. 75, Protokolle Bd. III Nr. 28, 30, 31, 32, 33, 34, Verhdlg. der I. Kammer Beil. Nr. 57, Protokolle Nr. 168—195) formelles Gesetz geworden war und nur auf dem gleichen Wege eine Aenderung hätte erfahren können.

Sonach war auf Rückerstattung derjenigen Steuerbeträge zu erkennen, die vom Beschwerdeführer unter dem Drucke einer nach § 4 des Ges. v. 13. Mai 1870, unzutässigen Doppelbesteuerung, d h. seit dem 1. April 1899, für sein Ruhegehalt in Hessen gezahlt worden sind.

Urt. VGH. v. 18. Mai 1901 Nr. 85/01. K.

Kosten- und Gebührenwesen.

1. Wie hoch ist die Prozeßgebühr des Anwaltes (§ 13, 1 GO. f. RA.) im Falle des § 274 Nr. 1 CPO.?

Das AG. setzte gemäß § 13, 1 der GO. f. RA. die Prozeßgebühr mit dem vollen Betrag zu Lasten des unterlegenen Gegners fest. Letzterer verfolgte Beschw., da sich die Verhandl. und Entsch. lediglich auf die prozeßhindernde Einrede der Unzuständigkeit erstreckt habe und daher gemäß § 20 GO. f. RA. nur $^{3}/_{10}$ der Prozeßgebühr festzusetzen sei, das LG. bestätigte, indem es erwog, daß die obsiegende Partei ihren Anwalt nicht nur über die prozeßhindernde Einrede der Unzuständigkeit, sondern auch über das Materielle des Rechtsstreits instruirt habe; es habe, wie wohl in den meisten Fällen, neben Besprechung der in erster Linie vorzuschützenden prozeßhindernden Einrede eine solche des gesamten Prozeßstoffes stattgehabt.

Beschl. LG. Dtdt. v. 4. Mai 1901. T 147/01. Mck.

2. Welche Reisen der Prozeßpartei fallen unter § 91 CPO?

Vor Ableistung eines einer Prozeßpartei durch bedingtes Endurteil auferlegten Eides nahm dieselbe über die Eidesauflage, den Inhalt und die Bedeutung des Eides mit ihrem Anwalt Rücksprache, zu welchem Zwecke sie die Reise an dessen Wohnort machen mußte. Die hierfür liquidirten

Digitized by Google

Auslagen und Entschädigung für Zeitversäumnis hat das AG. gestrichen als nicht zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung erforderlich. Auf erhobene Beschw. hob das LG. den Beschl. insoweit auf und setzte den liquidirten Betrag fest. Im Einklang mit einer Entsch. des OLG. Dstdt. v. 18. Sept. 1900 W. 81 00 erachtet das LG. eine Reise zur Besprechung mit dem Anwalt über die Eidesleistung mit Rücksicht auf die Wichtigkeit eines Eides und das sich daraus ergebende Interesse der Partei, vor der Leistung des Eides genaue Instruktion von ihrem Anwalt über die Folgen derselben einzuholen und nötigenfalls weitere Ermittelungen anzustellen, als notwendig.

Beschl. LG. Dstdt. v. 1. Mai 1901 T. 144 01. Mek.

Sprechsaal.

Sind für eine wegen Stempelansatzes eingelegte Beschwerde im Fall der Zurückweisung oder Zurückziehung Kosten zu erheben?

Das LG. Gießen hat nach Hess. Rechtspr. I. S. 45 die Frage verneint, weil Art. 27, 28 des Ges. v. 12. Aug. 1899 über Kosten der Beschwerde nichts bestimme; das LG. Darmstadt dagegen hat den Beschw.führer nach Art. 18, 159 Hess. Ausf. Ges. z. frw. Gbkt. u. Art. 63 Hess. VO. v. 23. Dez. 1899, die Gerichtskosten betr., mit den Kosten belastet (Hess. Rechtspr. I, S. 120) und die ebenda S. 188, 189 mitgeteilte Entsch. des OLG. I, GS. läßt eine Aufhebung der Entscheidung des LG. nach dieser Richtung nicht erkennen. Das LG. Mainz endlich hat sich in der Sache T. 60 01 der Ansicht des LG. Gießen angeschlossen.*)

Man ist darüber einig, daß in Stempelsachen Erinnerung nicht zulässig ist, sondern, soweit nicht der Stempelbetrag durch das zuständige Ministerium festgesetzt wurde, nur die Beschwerde. Auf diese Beschwerde sind weder die Bestimmungen der CPO., noch die des Ges. ü. Freiw. Gbkt. anwendbar erklärt, vielmehr ist das Verfahren durchaus selbständig geregelt. Stempelfragen sind weder Sachen der streitigen, noch der frw. Gbkt. und damit fällt auch die Anwendung der Art. 18, 159 Hess. AusfG. z. Frw.Gbkt. Insbesondere greift die VO. v. 23. Dez. 1899 daher auch nicht Platz, da das Ges. ü. d. Urkundenstempel in den Eingangsworten der VO., in welchen ihr Geltungsbereich festgelegt ist, nicht erwähnt wird. Die Ansicht des LG. Dstdt, würde auch zu dem ungleichen Ergebnis führen, daß die Beschwerden gegen Stempelansätze der Gerichte gebühren- und auslagepflichtig wären, diejenigen gegen die Ansätze der Verwaltungsbehörden dagegen unbetastet bleiben müßten. F.

* Inzwischen hat auch das Großh. Minist. d. Justiz in einer Beschwerdesache gegen Stempelansätze (zu Nr. 10270) am 28. Juni 1901 die Verurteilung zu Kosten für unberechtigt erklärt, weil es an einer besonderen Bestimmung der Stempelges. über die Kosten einer Beschw. fehle.

Litteratur.

Stenglein, M., Dr.: Kommentar zur Militärstrafgerichtsordnung (O. Liebmann, Berlin. M. 9 geb.). Der vielerfahrene Verf. arbeitet in dieser nach jungen Materie für den praktischen Gebrauch, für den Juristen wie für den Offizier, also kurz und bündig. Unter Heranziehung der reichsgerichtlichen Rechtsprechung, aber unter Uebergehung alles dessen, was dem Praktiker als Ballast erscheinen müßte, wurde hier in thunlichst gedrängter und dennoch erschöpfender Form (382 S.) alles für die Auslegung und Anwendung des Gesetzes Notwendige sehr übersichtlich dargestellt. Das Buch wird ohne Zweifel starken Anklang finden. K.

Zeitschrift für deutsches bürgerliches Recht und französ. Civilrecht (J. Bensheimer, Mannheim. M. 12 per Band). Dieses von Reichsgerichtsrat Dr. Puchelt begründete, jetzt von Geh. Ober-Justizrat Huber, Oberstaatsanwalt in Colmar, trefflich geleitete Unternehmen blickt auf eine ehrenvolle Vergangenheit zurück und steht jetzt im 32. Jahrg. Das neue deutsche Recht hat natürlich das Programm der Zeitschrift die besonders auch das Zwischenrecht berücksichtigt, wesentlich beeinflußt. Auch wurde die Erscheinungsweise (jetzt in Monatsheften) geändert. Möge die Zeitschrift in der neuen Gestalt viele neue Freunde zu den alten sich erwerben. K.

Rosenberg, L., Dr.: Die Beweislast nach der CPO. und dem BGB. (O. Liebmann, Berlin. 2.80 geb.). Diese fleißige Monographie (149 S.) zeigt das Bestreben, ein allgemein giltiges Prinzip zu finden, um die Verteilung der Beweislast in der Praxis ohne besondere Schwierigkeit regeln zu können. Zur Veranschaulichung sind praktische Fälle herangezogen. Lehre und Rechtsprechung sind eingehend berücksichtigt. X

Bruch, E., Dr.: Die Einigung im Sachenrecht des BGB. (O. Liebmann, Berlin. M. 1.50 geb.). Die wichtigen §§ 873, 929 BGB. liegen dieser gründlichen Arbeit (75 S.) des Verf. zu Grunde und geben Anlaß zu kritischen Untersuchungen über die rechtliche und abstrakte Natur der Einigung, deren Form und Anwendungsgebiet, die Anwendung der Vorschriften des Allgem. Teiles über Rechtsgeschäfte auf die Einigung u. s. w. X.

Anzeigen.

Zu beziehen durch sämtliche **Buchhandlungen**, sowie direkt vom Verlage **J. Diemer** in Mainz.

Die Hessischen Ausführungsgesetze

zum

Bürgerlichen Gesetzbuch

Herausgegeben

von

Dr. Best, Ministerialrat in Darmstadt.

Band:	I. Bürgerliches Gesetzbuch	à	5	Mk. —	Pf.
„	II. Freiwillige Gerichtsbarkeit . . .	„	8	„ 20	„
„	III. Kleinere Gesetze. Verordnungen etc.	„	5	„ 20	„
„	IV. Grundbuchwesen	„	5	„ 20	„
	Sachregister zu Band I, II, III, IV	„	2	„ 20	„
„	V. Kostengesetze von Justizrat Lorbacher	„	5	„ 60	„

Association Berlin. Schneider

Friedrich Modler & Co.

Für Richter: von M. 25—54. Für Rechtsanwälte: von M. 25—45. Für Gerichtsschreiber: von M. 15—30. Bei freier Zusendung. Bei der Massangabe genügt die Brustweite und Angabe der ganzen Grösse, beim Barett die Kopfweite.

Für die Redaktion verantwortlich: Karl Anton Diemer. — Verlag von J. Diemer in Mainz — Druck von G. Otto's Hof-Buchdruckerei in Darmstadt.

Digitized by Google

Hessische Rechtsprechung

Herausgegeben

auf Veranlassung des **Richter-Vereins** unter Mitwirkung der **Hessischen Anwaltskammer**

von Oberlandesgerichtsrat **Keller** in Darmstadt, Landgerichtsrat Dr. **Ruff** in Darmstadt,
Landgerichtsrat **Dornseiff** in Gießen, Landgerichtsrat **Aers** in Mainz, Oberamtsrichter Dr. **Tahr** in Darmstadt.

Erscheint monatlich zwei Mal
Preis Mk. 7.12 jährlich
mit postfreier Zustellung.

Bestellungen nehmen die Expedition in Mainz, die Postanstalten unter Nr. 8397 der Zeitungspreisliste, sowie die Buchhandlungen entgegen.

Einrückungs-Gebühr die dreispaltige Zeile oder deren Raum 30 Pfg.

Nr. 10.

Nachdruck verboten.

2. Jahrgang.

Redaktion: Darmstadt, Heinrichsstraße 5.

Mainz, 15. August 1901.

Verlag und Expedition: J. Diemer, Mainz.

Entscheidungen des Großh. Oberlandesgerichts.

Civilrecht. — Civilprozeß.

1. Wann ist bei Versicherungen gegen Unfälle Schadenanzeige zu machen? Verwirkungsklausel bei Versicherungsverträgen.

Ein Gewerbetreibender war gegen alle Unfälle versichert. Bei Ausübung seines Gewerbes zog er sich einen Messerstich in den Finger zu. Die dadurch hervorgerufene unbedeutende Verletzung verschlimmerte sich so, daß der Finger abgenommen werden mußte. Die Schadenanzeige bei der Versicherungsgesellschaft war innerhalb 10 Tagen nach dem Ereignisse resp. nach erhaltener Kenntnis von denselben zu erstatten; sie ist thatsächlich nach Ablauf von 10 Tagen seit der Verletzung erfolgt. Das LG. hat deshalb die Klage aus der Versicherung abgewiesen, das OLG. dagegen dieselbe im Wesentlichen zuerkannt aus folgenden Gründen:

Der Kläger fühlt sich vor allem dadurch beschwert, daß sein Anspruch als verwirkt angesehen worden ist. Diese Beschw. ist begründet. Der erste Richter hat zutreffend ausgeführt, daß bei Versicherungsverträgen die Auslegungsregel gelte, es sei der Entsch. nicht lediglich der Wortlaut, sondern auch der auf Treue und Glauben beruhende vernünftige Wille der Vertragschließenden zu Grunde zu legen. Wenn er trotzdem zur Ansicht gelangt, daß die in § 10 festgesetzte Frist von 10 Tagen schon vom 16. Nov. 1895 an zu berechnen sei, so kann ihm darin nicht beigepflichtet werden. Nach § 10 der Police sind nämlich die Unfälle in zwei Arten einzuteilen:

1. in solche mit tötlichem Ausgang oder mit vorhandener Lebensgefahr;
2. in leichtere Unfälle.

Bei Unfällen der unter 1 bezeichneten Art ist, gleichgültig, ob und welche Vergütung in Anspruch genommen werden soll, sofortige Benachrichtigung des Agenten und telegraphische Benachrichtigung der Direktion vorgeschrieben. Außer dieser Anzeige ist sodann ebenso wie in leichteren Fällen sobald als möglich, spätestens aber binnen 10 Tagen nach dem Ereignisse resp. nach erhaltener Kenntnis von demselben oder nach dem Aufhören der nachzuweisenden physischen Unmöglichkeit der Platz-Agentur oder der Direktion das von der Gesellschaft vorgeschriebene, in allen Fragen wahrheitsgemäß beantwortete, mit Datum und Unterschrift versehene Schadenanzeige-Formular nebst Bericht des behandelnden Arztes zuzustellen. Zwischen der vorgeschriebenen Anzeige und der angeordneten Schadenanzeige wird also, wie nicht näher begründet zu werden braucht, ein wesentlicher Unterschied gemacht. Dies mit Recht.

Denn die Fälle der unter 1 bezeichneten Art bedürfen ein rasches Eingreifen der Gesellschaft zur Wahrung ihrer Rechte. Bei den leichteren Unfällen ist dagegen die Schadenanzeige zu erstatten. Darauf sind die Worte: „gleichgültig, ob und und welche Vergütung dafür in Anspruch genommen wird" nicht anwendbar. Ihre Anwendung auf die leichteren Unfälle hätte auch keinen vernünftigen Sinn, denn die Vertragschließenden wollten doch nicht bestimmen, daß jede unbedeutende Verletzung, die nach menschlicher Voraussicht keinerlei Schaden verursacht und nach der allgemeinen Volksanschauung zu einer ärztlichen Behandlung keinen Anlaß bietet zur Kenntnis des Agenten oder der Direktion gebracht werde. Wäre dies beabsichtigt gewesen, so hätte dies von der Gesellschaft klar und deutlich zum Ausdruck gelangen müssen. Dies ist nicht geschehen. Aus der Bestimmung, daß das Schadenanzeige-Formular nebst Bericht des behandelnden Arztes binnen 10 Tagen nach dem Ereignisse resp. nach erhaltener Kenntnis von demselben dem Agenten oder der Direktion zuzustellen sei und daß bei Verletzungsfällen sofort und demnächst dauernd bis zur Erledigung des Falles ein geprüfter Arzt zuzuziehen und dem Verletzten angemessene Krankenpflege zuteil werden zu lassen ist, geht hervor, daß nach dem Willen der Vertragschließenden die Frist von dem Tage an zu rechnen ist, wo der Unfall oder dessen Folgen einen Schaden für den Versicherten und die Haftbarkeit der Gesellschaft voraus sehen lassen und daß die Pflicht, den Arzt zuzuziehen, erst dann entsteht, wenn der Unfall als solcher dem Beschädigten erkennbar wird (vgl. Entsch. d. RG. II CS. v. 12. Jan. 1886 in Baumgartner Gerichtspraxis in Versicherungssachen Nr. 569, S. 1198 in Verbindung mit der daselbst S. 1125 unter Nr. 588 mitgeteilten Entsch. d. RG. v. 4. Juli 1893). Es gilt im wesentlichen mit anderen Worten dasselbe wie bei der Seeversicherung: erst dann ist die Schadenanzeige zu machen, wenn der Versicherte durch die Art der Verletzung oder die sich anschließenden Folgen zu der Ueberzeugung gelangt ist, daß er den Versicherer auf Schadenvergütung werde in Anspruch

Digitized by Google

nehmen müssen (vgl. Lewis Versicherungsrecht, S. 277, Abs. 2 u. ff.). Die von dem ersten Richter für eine gegenteilige Auffassung angeführten Entsch. vom 23. Mai 1885, 5. Jan. 1886 und 19. Nov. 1888 sowie die vom der Beklagten angegebene Entsch. vom 25. Okt. 1895 haben ganz andere thatsächliche Verhältnisse zur Grundlage; in allen diesen Fällen handelte es sich um klare, bestimmte Vertragsvorschriften, die so und nicht anders behandelt werden mußten. Mit dieser aus dem Willen der Vertragschließenden und aus der natürlichen Ordnung der Lebensverhältnisse sich ergebenden Auffassung stimmt indessen auch der Wortlaut der Police überein. Denn wenn der § 10 die Schadenanzeige binnen bestimmter Frist nach dem Eintritt des Ereignisses resp. nach Kenntnis von demselben verlangt, so kann dies sprachlich und logisch nur in dem Sinne gedeutet werden, daß neben dem schadenspflichtigen Ereignisse auch dessen Kenntnis vorhanden sein müsse. Wie allgemein anerkannt ist (vgl. Wußmann, S. 275 fünftes Zehntausend), ist das Bindewort respective entweder das verbindende Bindewort „und" oder das trennende Bindewort „oder". Daß das Ereignis allein ohne Rücksicht auf die Kenntnis des Berechtigten nicht den Lauf der Frist herbeiführen kann, dafür spricht schon die auf Redlichkeit und Treue beruhende Einrichtung des Versicherungswesens. Auch würde andernfalls das von der Rechtsordnung angestrebte Gleichgewicht zwischen Leistung und Gegenleistung in einer gegen die guten Sitten verstoßende Weise durch eine Verwirkungsklausel in Frage gestellt, der Berechtigte auf Gnade und Ungnade dem Verpflichteten ausgeliefert. Es muß deshalb davon ausgegangen werden, daß gerade so wie bei der kurzen Verjährung aus unerlaubten Handlungen (§ 852 BGB.) das in der Unkenntnis des Berechtigten liegende subjektive Hindernis der Rechtsverfolgung zu Gunsten des Berechtigten berücksichtigt wird, daß sonach an Stelle des „resp." „und" zu setzen ist. Könnte man aber einen Zweifel hegen, welches der beiden Bindewörter dem „resp." entspräche, so würde nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen gegen den Versicherer und zu Gunsten des Versicherten ausgelegt werden müssen. (Vgl. Lewis Versicherungsrecht, § 24, S. 275, Text u. Anm. 5) Man kann gegen diese Darlegung nicht einwenden, daß sie den sicheren Anfangspunkt der Frist vermissen lasse und deshalb unter Umständen dazu führe, zweifelhaften Ansprüchen im Widerspruche mit dem Zwecke der Frist auch nach langer Zeit noch Eingang zu verschaffen. Denn der § 1, Abs. 1 der Police beschränkt die Haftung insoweit, als er verlangt, daß die Folgen eines Unfalles binnen Jahresfrist zu Tage getreten sein müssen, womit die beste Sicherung gegen zweifelhafte Ansprüche gegeben ist.

Von diesen Erwägungen aus ist nunmehr zu prüfen, in welchem Zeitpunkte der Versicherte die Ueberzeugung erlangt hat, daß ein Unfall im Sinne der Police vorliege und er den Versicherer auf Schadensvergütung in Anspruch nehmen müsse. Als dieser Zeitpunkt ist nach dem Ergebnisse der Beweisaufnahme und dem Inhalte der Verhandlungen der 25. Nov. 1895 anzusehen.

Es werden dann die Ergebnisse der Beweisaufnahme des Näheren erörtert und fortgefahren:

Ist aber der 25. Nov. 1895 der entscheidende Zeitpunkt, so ist die Anmeldungsfrist gewahrt. Nach Inhalt der Aussage des Zeugen F. und der Police steht die Entschädigungspflicht selbst fest. Denn nach den Angaben des Arztes ist die Verletzung des Fingers auf den Unfall am 16. Nov. 1895 zurückzuführen; die Entschädigungspflicht ist auch nur deshalb bestritten, weil die Anmeldungsfrist nicht gewahrt sei!

Bei dieser Sachlage kann davon Umgang genommen werden, zu prüfen, ob eine dolose Abfassung der Police vorliegt.

Die Klage war ursprünglich auf Zahlung gerichtet. Dieser Klage gegenüber hat die Bekl. die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs erhoben, da die Entschädigung selbst nach der Police nur durch eine Einigung oder durch Schiedsrichter festgestellt werden könne.

Der erste Richter hat die Einrede zwar für begründet erachtet, jedoch, ohne dem in der Urteilsformel Ausdruck zu geben, die Klage als unbegründet abgewiesen. Die Kl. haben nunmehr den Klageantrag so beschränkt, wie ihn das Berufungsgericht in dem aufgehobenen Urteil für zulässig erachtet hat. Dies ist nach § 268 Nr. 2 CPO. statthaft. Die Bekl. begehrt jedoch unbeschränkt Abweisung der Berufung und damit der Klage. Es muß deshalb über die Einrede der Unzulässigkeit, die nicht fallen gelassen worden ist, entschieden werden. Denn die Beschränkung des Klageantrags enthält entweder einen teilweisen Verzicht oder eine teilweise Zurücknahme; in beiden Fällen kann die Bekl. Abweisung der Klage insoweit begehren, als der Verzicht oder die Zurücknahme reicht. Die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs ist insoweit begründet, als die Klage die Feststellung der Höhe der Entschädigung und die fortige Verurteilung anstrebt. Es würde wohl der öffentlichen Ordnung und dem Rechtssysteme, wie sie auch in C. c. sich als ausgeprägt darstellen, widersprechen, wenn der Rechtsweg völlig ausgeschlossen, also auch die Frage über die Entschädigungspflicht der gerichtlichen Entsch. entzogen wäre (RG. 29, S. 321). Dies ist aber nicht der Fall. Denn nach den §§ 13, 21 der Police hat das Gericht über die Entschädigungsverpflichtung zu entscheiden, während die Feststellung über die Höhe der Entschädigung lediglich durch Einigung beider Teile oder durch den Ausspruch der dazu eingesetzten Kommission erfolgen soll. Diese Bedingungen sind nicht zu beanstanden (RG. II, S. 313, Baumgarten a. a. O., S. 460, Nr. 170; S. 670, Nr. 274). Der Anspruch auf Mitwirkung ist demnach, als den Policedebingungen entsprechend zuzusprechen, die Klage dagegen insoweit sie gerichtet ist auf Feststellung des Schadens und Zahlung, teils überhaupt, teils zur Zeit als unzulässig abzuweisen. Die Feststellung der Höhe des Schadens kann nach der Police überhaupt nicht durch das Gericht erfolgen. Die Klage auf Zahlung kann erst dann erhoben werden, wenn die Feststellung der Entschädigung stattgefunden hat und nicht gezahlt wird; sie ist demnach zur Zeit unstatthaft.

Urt. OLG. II CS. v. 8. März 1901. U 124 98.

Die gegen dieses Urteil eingelegte Revision ist vom RG. verworfen worden. Abgesehen von einer auf die Entsch. einflußlosen Beanstandung in Ansehung einer wiederholten Entsch. über rechtskräftig festgestellte Punkte billigt das RG. die Auslegung des Versicherungsvertrags nach jeder Richtung. Es erwägt insbesondere wie folgt:

„Das OLG. hat die für die Entsch. maßgebende Bestimmung des § 10 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen, wonach der Versicherte bei leichteren Schadensfällen sobald wie möglich, spätestens aber binnen 10 Tagen nach dem Ereignisse resp. nach erhaltener Kenntnis von demselben der Platzagentur oder der Direktion die vorgeschriebene Anzeige über den Unfall zustellen muß, dahin ausgelegt, daß die 10tägige Frist erst dann ihren Anfang nimmt, wenn der Versicherte Kenntnis von der Bedeutung des Unfalls, nämlich, daß derselbe unter die Versicherung falle und ihn zur Inanspruchnahme der Gesellschaft aus dem Versicherungsvertrage benachrichtige, erlangt hat. Bei dieser Auslegung hat das OLG. nicht nur den Wortlaut und Zweck der Vorschrift berücksichtigt, sondern auch ausdrücklich ausgesprochen, daß sie dem Willen der Vertragschließenden entspreche, wie solcher sich aus dem ganzen In-

Digitized by Google

halte des § 10 und der Erwägung ergebe, daß Mangels entgegenstehender Vorschriften in den Statuten nicht angenommen werden könne, daß jede noch so unbedeutende Verletzung, die nach menschlicher Voraussicht keinen Schaden verursache und keine ärztliche Behandlung erfordere, zur Kenntnis des Agenten oder der Direktion gebracht werden müsse. Gesetzliche Auslegungsregeln sind hierbei nicht verletzt; der Satz, daß nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen gegen den Versicherer und zu Gunsten des Versicherten auszulegen werden müsse, ist nur hypothetisch ausgesprochen; daß bei Erforschung des Willens der Vertragschließenden bei Versicherungsabschlüssen auf Treue und Glauben im Versicherungsverkehr Rücksicht genommen wird, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Das Bedenken der Bekl., daß bei der Auslegung des OLG. die Vorschrift des § 10 ganz wertlos werden könne, ist vom Berufungsrichter geprüft, aber durch Hinweis auf § 1 der Versicherungsbedingungen, wonach die Folgen eines Unfalls binnen Jahresfrist zu Tage getreten sein müssen, wenn die Bekl. haftbar gemacht werden soll, beseitigt worden. Hiernach erweist sich der gegen die Auslegung des § 10 gemachte Angriff als unbegründet.

Urt. d. II. CS. d. RG. vom 11. Juni 1901. II. 138/01.
Hg.

Strafrecht. — Strafprozeß.

2. Fabrikbetrieb. Thätigkeit innerhalb des Fabrikbetriebs.

Die beiden Angekl. sind in 2. Instanz des Vergehens gegen §§ 137, 146[2] der GewO. schuldig erklärt und deshalb zu Geldstrafen, sowie in die Kosten des Verfahrens verurteilt worden, weil von ihnen die Arbeiterin D. am Samstag den 19. Mai 1900 und auch an anderen Samstagen um diese Zeit wiederholt in ihrer Fabrik länger als bis 5½ Uhr nachmittags beschäftigt worden sei. Gegen diese Entsch. haben dieselben Revision eingelegt und beantragt, das angefochtene Urt. aufzuheben und das freisprechende Schöffengerichtsurt. wieder herzustellen.

Es wurde gettend gemacht:

1. es sei der Begriff „Fabrik" im Sinne des § 137 GO. verkannt worden,
2. es sei die Frage, ob die Thätigkeit der D. eine Thätigkeit innerhalb des Fabrikbetriebes zu betrachten, mit Unrecht bejaht worden,
3. es seien die Vorschriften über guten Glauben, Irrtum und Fahrlässigkeit unrichtig angewendet worden.

Was die erste Beschwerde betrifft, so hat die StK. an Handen der Rechtspr. des RG. zutreffend erörtert, daß eine gesetzliche Feststellung des Begriffes einer Fabrik nicht bestehe, daß es vielmehr dem Richter überlassen sei, in Zweifelsfällen eine Entsch. darüber zu treffen, ob es sich um ein Fabrikunternehmen handle oder nicht, daß die Beantwortung der Frage, ob fabrikmäßiger Betrieb eines Geschäftes vorliege von der thatsächlichen Gestaltung des Einzelfalles abhänge, der gesamte Betrieb und alle einschlagenden Verhältnisse des Einzelfalles dabei zu berücksichtigen seien, und daß das Zusammentreffen einer Mehrzahl der von Doctrin und Praxis als Kriterien des fabrikmäßigen Betriebes anerkannten Momente im einzelnen Falle berechtige, diesen Begriff als erschöpft anzusehen, daß aber der Mangel einzelner solcher Momente denselben noch nicht auszuschließen vermöge. Auf dieser Grundlage hat die StK. alle solche Momente näher erörtert und hierbei thatsächlich u. A. festgestellt, daß eine Arbeitsteilung, wie sie den praktischen Bedürfnissen des vorliegenden Betriebes entspreche, in den Grenzen, in welchen dieser Betrieb sie zulasse, vorliege, daß bis zum 19. Mai 1900 und noch einige Zeit später Heimarbeiter beschäftigt worden seien, daß eine technische und eine kaufmännische Leitung des Betriebes stattfinde, daß die Produktion des Geschäftes eine sehr erhebliche sei, daß eine große Zahl Muster, etwa 3000, gearbeitet würden, auch die Zahl der Arbeiter, die — neben den erwähnten Heimarbeitern — beschäftigt sind und den Umfang der Räume des Näheren erörtert. Auf Grund dieser Erwägungen gelangte die StK. zu der Entsch., daß der Betrieb der Angek. ein Fabrikbetrieb im Sinne von § 137 GO. sei.

Die Frage, ob ein Etablissement als Fabrik anzusehen ist, erscheint als eine zunächst thatsächliche, von der konkreten Gestaltung des Einzelfalles abhängige; sie kann vom Revisionsgerichte nur insoweit nachgeprüft werden, als zu untersuchen ist, ob solche Momente und charakteristischen Merkmale vorhanden und festgestellt sind, welche, wenn auch nicht einzeln, so doch in ihrem Zusamentreffen als Grundlage für die Annahme fabrikmäßigen Betriebes eines Geschäftes im Gegensatze zum blos handwerksmäßigen Betriebe zu dienen vermögen. Da dies im angefochtenen Urt. geschehen, die Würdigung der thatsächlichen Umstände aber Sache der Vorinstanz war, erscheint die Entsch. in der gedachten Richtung einwandfrei und der erste Revisionsangriff nicht begründet. Vgl. u. A. RG. Entsch. Bd. 14 S. 423; Bd. 26 S. 161.

Die 2. Beschw. ist ebenfalls eine unbegründete, denn die StK. hat thatsächlich festgestellt, daß der Arbeiterin D. als Beschäftigung zugewiesen war: Das Steppen der im übrigen fertiggestellten Waren, das Auspacken der angekauften und das Packen der abzusendenden, sowohl in der Fabrik hergestellten wie der angekauften Waren, das Fertigmachen, Reinigen und Nachlackieren, Auf-neu-lackieren dieser Gegenstände. An anderer Stelle des Urt. ist gesagt, daß D. die im Uebrigen fertigen Gegenstände zu reinigen, auf ihr Aussehen zu prüfen, soweit nöthig zu lakieren und ihre Verpackung zu besorgen habe.

Endlich ist festgestellt, daß die D. zu der gesetzlich verbotenen Zeit mit Aufräumen, Säubern, Nachsehen und Lakieren, mit einem Teile der ihr sonst in der Arbeitszeit zugewiesenen Obliegenheiten beschäftigt war. Es bedarf keiner weiterer Begründung, daß diese Obliegenheiten der D. mindestens zu ihrem größeren Teile als Thätigkeiten innerhalb des Fabrikbetriebes anzusehen sind, daß sie also Arbeiterin im Sinne des § 137 GO. war, wenn auch weitere Personen weiblichen Geschlechtes in jenem Betriebe etwa Beschäftigung nicht haben sollten. Auf die Zahl der im einzelnen Betriebe beschäftigten Arbeiterinnen kommt es nach dem Gesetze nicht an.

Was die 3. Beschw. betrifft, so ist in dem angefochtenen Urt. zutreffend schon hervorgehoben, daß die Vorschriften der GO. über die Beschäftigung von jugendlichen und weiblichen Personen polizeilicher Natur seien, dem Unternehmer teils ein bestimmtes Thun, teils ein bestimmtes Unterlassen auferlegten, und diesem polizeilichen Charakter entsprechend ein jedes Zuwiderhandeln mit Strafe bedroht sei. Nicht nur vorsätzliches Handeln gegen die Vorschriften, sondern auch ein fahrlässiges Uebertreten mache strafbar.

Der Unternehmer müsse um seine Pflichten zu erfüllen, Vorsorge treffen, daß die gesetzlichen Bestimmungen erfüllt würden, dafür sorgen, daß Arbeiterinnen zu verbotener Zeit nicht beschäftigt würden. Auf Grundlage dieser zutreffenden Betrachtung (s. RG.-Entsch. Bd. 27 S. 140) hat die StK. thatsächlich festgestellt, daß die beiden Angeklagten im bewußtem Widerspruche mit der Bestimmung der GO. die Beschäftigung der D. zur verbotenen Zeit geduldet, keine Vorsorge getroffen hätten, daß dies nicht geschähe. Auch diese Feststellung ist einwandfrei, sie rechtfertigt nach Obigem die Anwendung der Strafbestimmung, denn auch der Ein-

Digitized by Google

wand, die Angekl. hätten in gutem Glauben, daß ihr Betrieb ein Fabrikbetrieb nicht sei, gehandelt, ist vom Vorderrichter aus thatsächlichen Gründen widerlegt, wenn er feststellt, daß jener angeblichen Unkenntnis die stattgefundene Belehrung seitens eines Schutzmannes und seitens der Assistentin des Gewerbeinspektors gegenüberstehe und die Angekl. ihren Betrieb den Vorschriften der GO. über Fabrikbetrieb entsprechend eingerichtet und sogar einen Auszug aus § 137 GO. vorschriftsmäßig ausgehängt hätten.

In Uebereinstimmung mit der StK. vermag aber auch § 59 StGB. nicht als verletzt angesehen zu werden, denn im Urt. ist — wie oben ausgeführt — angenommen, daß die Angekl. bewußt die Handlungen vorgenommen bezw. das zu thun unterlassen haben, was ihnen oblag und worin der Thatbestand gefunden ist. Irrten sie darin, daß sie ihr Geschäft nicht als Fabrik ansahen, so würde hierin nicht ein Irrtum über Thatumstände, sondern ein strafrechtlicher Irrtum enthalten sein, der die Strafbarkeit nicht aufhebt. RG.-Entsch. Bd. 32 S. 258.

Die Revision war demnach nach allen Richtungen zu verwerfen.

Entsch. OLG. Darmstadt vom 31. Mai 1901 S 16/01.

Dr. Meisel.

Entscheidungen der Großh. Landgerichte.

Civilrecht. — Civilprozeß.

3. Rückgabe der für vorläuf. Einstellung einer Zwangsvollstreckung geleisteten Sicherheit.

G. hatte gegen H. B. Mobilien pfänden lassen. Versteigerungstermin war auf den 30. Jan. 1901 festgesetzt. Auf Antrag der Schuldnerin, welche behauptete, die Mobilien seien zum Geschäftsbetriebe unentbehrlich, sie habe auch beim LG. Coblenz eine Schadenersatzforderung gegen den Gläubiger erhoben, stellte das AG. am 29. Jan. 1901 die Zwvollstr., nachdem die Sch. Sicherheit geleistet hatte, vorläufig ein. Auf Beschw. des Gl. hob das LG. den Beschl. vom 29. Jan. 1901 auf. Inzwischen brach Konkurs über das Vermögen der Sch. aus und der Konkverw. erhob Klage gegen G. auf Einwilligung, daß dem Kl. die bei dem AG. hinterlegte Sicherheit ausgehändigt werde.

Die Klage wurde zurückgewiesen aus den Gründen:

Wäre das im § 109 CPO. vorgesehene Verfahren anwendbar, dann wäre die Klage auf Einwilligung in die Rückgabe der Sicherheit ausgeschlossen. Die im § 109 CPO. aufgestellte Voraussetzung, der Wegfall der Veranlassung für die Sicherheitsleistung, ist aber nicht gegeben. Veranlassung war der Antrag der Sch. auf vorläuf. Einstellung der Zwvollstr. Diese Veranlassung ist dadurch nicht weggefallen, daß der Einstellungsbeschluß des AG. in der Beschw.-Instanz aufgehoben worden ist. Von einem Wegfall könnte vielmehr nur dann gesprochen werden, wenn umgekehrt die durch den Antrag der Sch. herbeigeführte vorläufige Rechtslage, die Einstellung der Zwvollstr., dadurch zu einer definitiven geworden wäre, daß die von der Sch. erhobene Schadenersatzklage durchgedrungen wäre und zu einer definitiven Aufhebung der Vollstreckungsmaßregeln, damit auch zur Beseitigung des Pfändungspfandrechtes geführt hätte. In diesem Falle könnte der Gl. keinerlei Anspruch daraus herleiten, daß die von ihm betriebene Zwvollstr., die sich später als unzulässig erwies, bereits in einem früheren Zeitpunkt eingestellt worden ist.

Steht somit die Vorschrift des § 109 CPO. der Klage nicht entgegen, so kann doch Kl. die Einwilligung des Bekl. zur Rückgabe jedenfalls zur Zeit nicht verlangen. Das Geld, von dessen Hinterlegung das AG. die vorläufige Einstellung der Zwvollstr. abhängig machte, soll dazu dienen, dem Bekl. Ersatz desjenigen Schadens zu gewähren, der ihm durch die Einstellung der Zwvollstr. entsteht, wenn, wie im Fragefall, die Einstellung nicht zu einer definitiven, sondern wieder aufgehoben wird. Der Bekl. hat deshalb in Höhe des ihm erwachsenen und noch erwachsenden Schadens ein Pfandrecht an der gegen den Fiskus bestehenden Forderung auf Rückzahlung des hinterlegten Geldes gemäß § 233 BGB. und § 5 der VO. betr. die gerichtl. Hinterlegungen vom 19. Aug. 1899 und kann insoweit abgesonderte Befriedigung im Konkurse der Sch. beanspruchen. Da nun die Versteigerung bis jetzt nicht wegen einer nach Einstellung der Zwvollstr. seitens eines Dritten erhobenen Interventionsklage möglich war, kann Bekl. noch nicht ermessen, ob und in welcher Höhe ihm durch die von der Sch. verursachte Verzögerung der Versteigerung, etwa durch inzwischen eingetretene Wertminderung der Pfandobjekte, ein Schaden erwachsen ist. Es kann ihm deshalb zur Zeit nicht zugemutet werden, in Rückzahlung der Sicherheit oder eines Teils derselben einzuwilligen und damit auf abgesonderte Befriedigung zu verzichten. Unentschieden kann in diesem Verfahren bleiben, für welche einzelne Ansprüche im Uebrigen ein Pfandrecht an dem hinterlegtem Gelde besteht, insbes. ob dahin zu rechnen sind die Kosten des gegen den Bekl. am LG. in Coblenz anhängigen Verfahrens, die Kosten des mit Aufhebung der vorläufigen Einstellungsbeschlusses endigenden Beschw.-Verfahrens und event. der für die Unterlassung rechtzeitiger Pfändung weiterer Vermögensstücke oder der aus der erfolgreichen Durchführung der Interventionsklage entstehenden Schaden.

LG. M II. CK. Urt. v. 4. Juli 1901. O 286/01. F.

Kosten- und Gebührenwesen.

Stempel auf nicht-hessische Urkunden oder deren Abschriften. Stempel-Erlaß. Kostenpunkt.

Gegen den in Nr. 6 d. Ztschr. (Jahrg. II, S. 46) mitgeteilten landgerichtlichen Beschl. T 48 01 verfolgte die Aktiengesellschaft weitere Beschw. an Gr. Min. d. Justiz, welches durch Beschl. v. 28. Juni 1901 die angefochtene Entsch. mit Ausnahme des über die Stempelpflicht des Agios Gesagten gebilligt, aber den Stempelbetrag im Gnadenweg herabgesetzt hat. Aus den Gründen: Die weitere Beschw. macht geltend:

1. „Die hier in Rede stehende Urkunde sei keine solche, die unter Art. 1 des Ges. ü. d. Urkundenstempel falle; wenn diese Ansicht aber zutreffe, dann könne sie auch durch Art. 3 nicht erfaßt werden, weil dieser nur solche Urkunden im Auge habe, die nach Art. 1 schon an und für sich stempelpflichtig seien.

2. Schon wenn man die Folgen der hier bekämpften Ansicht erwäge, werde man zu der Ueberzeugung von deren Unhaltbarkeit kommen. Denn der Stempel solle doch eine verhältnismäßige staatliche Abgabe sein für ein in dem betreffenden Staate abgeschlossenes Rechtsgeschäft oder ein dort zu betreibendes Unternehmen; nun stände aber doch diese Abgabe in gar keinem Verhältnisse zu dem inländischen Unternehmen, wenn bei Begründung einer auch noch so minimalen Zweigniederlassung der Stempel von dem Vermögen des gesamten Unternehmens zu entrichten wäre.

3. Ein Beweis, daß der Gesetzgeber nicht daran gedacht habe, die bei Eintragungen ins Handelsregister vorzulegenden Urkunden einer Stempelpflicht zu unterwerfen, liefere auch der Schlußsatz des § 30 der Hess. VO., die Gerichtskosten

Digitized by Google

betr., v. 23. Dez. 1899; dort sei genau gesagt, was der Anmeldende alles zu entrichten habe, so daß sicherlich auch ein Zusatz beigefügt wäre, wonach in den in Betracht kommenden Fällen der Stempel zu erheben sei.

4. Endlich sei hervorzuheben, daß auch bei Billigung des hier bekämpften prinzipiellen Standpunktes der Stempel nur von 25% nicht von 30% des Aktienkapitals erhoben werden könnte. Denn das von der Gesellschaft bei Einforderung ihres Aktienkapitals erzielte Agio könne wohl doch bei der Stempel-Berechnung nicht in Betracht gezogen werden. Wollte man dies, so müßte sich der Stempel ja auch ermäßigen, wenn Aktien unter pari ausgegeben werden.

Den Ausführungen unter 1 kann nicht beigestimmt werden. Der § 201 d. HGB schreibt vor, daß der Anmeldung der Gesellschaft zur Eintragung in das Handelsregister eines Gerichts, in dessen Bezirk sie eine Zweigniederlassung besitzt, der Gesellschaftsvertrag in Urschrift oder in öffentlich beglaubigter Abschrift beizufügen ist. Die Vorlegung des Vertrags bildet hiernach eine Voraussetzung der Eintragung. Mit der Vorlegung des Vertrags bei dem Gerichte zum Zwecke der Eintragung der Gesellschaft wird aber nach dem unzweideutigen Wortlaute des Art. 1 Abs. 2 Satz 1 des Urkstplges. seine Stempelpflichtigkeit begründet. Dabei macht es nach Art. 6 Abs. 1 des Ges. üb. d. Urkstpl. keinen Unterschied, ob der Vertrag in Urschrift oder Abschrift vorgelegt wird. Denn eine vorgelegte Abschrift bleibt nur dann vom Stempel befreit, wenn zu der Urschrift nachweislich der gesetzliche Stempel verwendet worden ist. Unter dem gesetzlichen Stempel ist aber, wie sich dies mit Bestimmtheit aus Art. 3 des Ges. üb. d. Urkstpl. ergiebt, nur der von einer Hessischen Behörde verwendete Stempel zu verstehen.

Auch der unter 2 angeführte Einwand kann nicht als zutreffend angesehen werden. Zum Wesen der Zweigniederlassung gehört allerdings eine gewisse Selbständigkeit, die soweit gehen kann, daß die Zweigniederlassung ein bestimmtes Betriebskapital besitzt. Allein vom rechtlichen Standpunkte betrachtet, bleibt sie immerhin Pertinenz des Hauptgeschäfts und teilt dessen Schicksale, und das Grundkapital, das allein für die Stempelbesteuerung in Betracht kommt, ist für die Haupt- und Zweigniederlassung das gleiche. So ist denn auch in das Handelsregister des Gerichts, in dessen Bezirk die Aktiengesellschaft eine Zweigniederlassung besitzt, nicht etwa eine auf die Zweigniederlassung beschränkte Eintragung zu bewirken, sondern eine Eintragung, die nach den §§ 13, 201 HGB. alle Angaben zu enthalten hat, welche für die Eintragung der Gesellschaft in das HR. des Gerichts, in dessen Bezirk sich die Hauptniederlage befindet, vorgeschrieben sind. Kommen aber die besonderen geschäftlichen Beziehungen der Zweigniederlassung zur Hauptniederlassung bei der Eintragung der Gesellschaft in das HR. des Gerichts, in dessen Bezirk sich die Zweigniederlassung befindet, nicht zum Ausdruck, so kann auch die Stempelabgabe nicht von dem Umfange und der Bedeutung der Zweigniederlassung abhängig sein; es kann vielmehr, wenn das Gesetz, wie dies oben dargethan ist, auch für diesen Fall eine Verstempelung des Gesellschaftsvertrags vorschreibt, der Berechnung der Abgabe nur das Grundkapital der Gesellschaft zu Grunde gelegt werden. In der Beschw. wird zum Beweise dafür, daß der Gesetzgeber ein solches Ergebnis nicht gewollt haben könne, auf die unbillige Besteuerung hingewiesen, die eintreten könne, wenn z. B. eine große Bank mit einem Aktienkapitale von mehreren hundert Millionen eine kleine Filiale errichte. Dabei ist jedoch übersehen, daß bei der Eintragung einer Zweigniederlassung ein Stempel überhaupt nicht mehr erhoben wird, wenn der Gesellschaftsvertrag von einem Hessischen Gericht oder Notar beurkundet und vorschriftsmäßig verstempelt ist, und daß der Stempel ganz oder teilweise erlassen werden kann, wenn der zum Zwecke der Eintragung einer Zweigniederlassung vorgelegte Vertrag von einem nichthessischen Gericht oder Notar beurkundet und in dem Staate, welchem der Urkundbeamte angehört, die Gegenseitigkeit verbürgt ist. Inwieweit im vorliegenden Falle ein solcher Erlaß gerechtfertigt erscheint, wird weiter unten zu erörtern sein.

Wenn zur Begründung der Beschw. weiter angeführt wird, daß der § 30 der VO. die Gerichtskosten betr., v. 23. Dez. 1899 die Erhebung des Vertragsstempels vorbehalten haben würde, wenn beabsichtigt gewesen wäre, neben den daselbst für die Eintragungen in das HR. bestimmten Gebühren noch eine weitere Abgabe zu erheben, so kann auch diesem Vorbringen eine Bedeutung nicht beigemessen werden. Die Gebühr des § 30 der VO. und der Stempel der Nr. 37 des Tarifs sind ihrer rechtlichen Natur nach verschiedene Dinge. Es lag keine Veranlassung vor, in einer VO. über die Gerichtsgebühren einer gesetzlich geregelten Stempelabgabe Erwähnung zu thun, dies umsoweniger, als die VO. über die Gerichtskosten nicht zur Ausführung des Ges. üb. d. Urkstpl. erlassen worden ist und die Vorschriften des Stempelgesetzes unabhängig von verordnungsmäßigen Vorschriften Geltung haben. Ueberdies würde die in der Beschwerdeschrift vertretene Auffassung, wenn sie richtig wäre, zu dem Ergebnisse führen, daß auch bei der Eintragung der Gesellschaft in das HR. des Gerichts, in dessen Bezirk sich der Sitz derselben befindet, ein Stempel vom Gesellschaftsvertrage nicht erhoben werden könnte.

Was dagegen die Behauptung betrifft, daß das Agioerträgnis nicht zur Verstempelung herangezogen werden könne, so erscheint dieselbe richtig. Nach ausdrücklicher Vorschrift der Nr. 37 I. des Stempeltarifs in Verbindung mit der Zusatzbestimmung 2 ist der Stempel zu berechnen von dem eingezahlten Grundkapital. Das Agio wird aber nicht auf das Grundkapital angerechnet, sondern fließt auf Grund der ausdrücklichen Vorschrift des § 262, Nr. 2 HGB. in den Reservefonds. Wenn auch das Agio nach der herrschenden Ansicht nicht als Gewinn, sondern als Kapitalsvermehrung aufzufassen ist, so dient es gleichwohl nicht zur Erhöhung des Grundkapitals. Auch als eingebrachtes Vermögen im Sinne der Zusatzbestimmung 3 Abs. 2 der Nr. 37 I des Stempeltarifs können die von den Gründern einbezahlten 5% Agio nicht angesehen werden, weil die Gründer hierfür eine andere Vergütung als durch Zuteilung von Aktien nicht erhalten haben. Der Stempel berechnet sich hiernach nur aus 25% des 6 Millionen betragenden Grundkapitals, mithin aus 1 500 000 Mk. auf 3000 Mk.

Es bleibt nur noch zu erwägen, inwieweit von der im Art. 3, Abs. 2 des Ges. üb. d. Urkstpl. dem Ministerium eingeräumten Befugnis Gebrauch gemacht werden kann. In Baden wird von Urkunden eine Stempelabgabe nicht erhoben. Nach den §§ 45, 60 ff. des Badischen Gesetzes, die Gerichts- und Notarskosten rc. betr., v. 15. Juni 1899 werden aber für die Beurkundung von Gesellschaftsverträgen und für die Eintragung in das HR. bei Aktiengesellschaften Gebühren erhoben, die unter Zugrundelegung des Grundkapitals berechnet werden und in ihrem Gesamtbetrage der Hess. Stempelabgabe nahe kommen. Nach § 46 des genannten Gesetzes wird jedoch die Gebühr für die Eintragung einer Aktiengesellschaft in das Register der Zweigniederlassung nicht von dem Werte des Grundkapitals berechnet, sondern innerhalb eines Rahmens von 40 bis 400 Mk. nach freiem Ermessen festgesetzt. Dies gilt auch dann, wenn die Eintragung in das Register der Zweigniederlassung auf Grund

Digitized by Google

des von einem nichtbadischen Gericht oder Notar beurkundeten Gesellschaftsvertrags erfolgt. Nach der von maßgebender Stelle erteilten Auskunft wird in einem solchen Falle in Baden für den vorgelegten Vertrag eine besondere Gebühr nicht erhoben. Hiernach liegen die Voraussetzungen vor, unter denen das Ministerium nach Art. 3, Abs. 2 des Ges. ü. d. Urkstpl. die Abgabe ganz oder teilweise erlassen kann. Ein gänzlicher Erlaß des Stempels ist nicht veranlaßt, da die Gebühr für die Eintragung einer Aktiengesellschaft in das Register der Zweigniederlassung in Baden weit höher ist (40 bis 400 Mk.), als in Hessen (25 Mk.). Es ist den Forderungen der Billigkeit genügt, wenn der gesetzliche Stempel von 3000 Mk. auf 400 Mk. — 25 Mk. = 375 Mk. herabgesetzt wird.

Soweit die landgerichtliche Entsch. der Beschwerdeführerin die Kosten der Beschw. auferlegt, mußte sie aufgehoben werden, weil beim Mangel einer besonderen Bestimmung des Stempelgesetzes über die Kosten der Beschw. die Beschwerden in Stempelsachen kostenfrei zu erledigen sind (vgl. auch Beicht. des LG. Gießen v. 2. Mai 1900, mitgeteilt in der Hess. Rechtsprechung Nr. 6 v. 1900)."

(No. J.-M. 10270.) K.

Abhandlungen.

Die Behandlung von Verfügungen von Todeswegen, durch die einem überlebenden Ehegatten neben dem Nießbrauch das Recht zur Verwaltung und Veräußerung des Nachlasses zugewendet worden ist.

Von Ministerialrat Dr. Best (Darmstadt).

In Testamenten und Erbverträgen fand sich in den Provinzen Starkenburg und Oberhessen bisher vielfach die Bestimmung, daß dem überlebenden Ehegatten neben dem Nießbrauch an dem Vermögen des zuerst Verstorbenen das Recht freier Verwaltung und Veräußerung des Nachlasses zustehen solle. Einer solchen Bestimmung wurde nach dem bisherigen Rechte die vom Erblasser beabsichtigte dingliche Wirkung regelmäßig dadurch gesichert, daß man sie als die Anordnung eines nach deutschrechtlichen Grundsätzen erweiterten Nießbrauchs, — sogen. Dispositionsnießbrauchs —, auffaßte (vgl. Dernburg, Pand., Bd. I, § 247, Seuffert's Arch., Bd. 29, Nr. 39, S. 62 ff., Hess. Rechtspr. von 1900, S. 77 ff). Da nach dem Art. 184 EG. z. BGB. Rechte, mit denen eine Sache oder ein Recht zur Zeit des Inkrafttretens des BGB. belastet ist, mit dem sich aus den bisherigen Gesetzen ergebenden Inhalte bestehen bleiben, so behält auch ein vor dem 1. Jan. 1900 entstandener Dispositionsnießbrauch seine volle Wirksamkeit. Um dieselbe auch gegenüber dem öffentlichen Glauben des neuen Grundbuchs zu erhalten, erscheint es aber geboten, bei der Anlegung des Grundbuchs mit dem Eintrage des Nießbrauchs des überlebenden Ehegatten die Eintragung zu verbinden, daß in dem Nießbrauche das Recht zur Verwaltung und Veräußerung des Nachlasses enthalten ist. Da es sich ferner um ein den Nachlaß beschränkendes Vindikationslegat des bisherigen Rechtes handelt, so ist nach dem Art. 142, Abs. 3 A. G. z. G. f. G. in einem Erbscheine, der den Eigentumserben erteilt wird, der Dispositionsnießbrauch des überlebenden Ehegatten anzugeben. Beruht der erweiterte Nießbrauch auf einem Ehevertrage, so kann der überlebende Ehegatte auch die Ausstellung eines gerichtlichen Zeugnisses darüber nach Maßgabe des Art. 142, Abs. 5 A. G. z. G. f. G. verlangen.

Ein Dispositionsnießbrauch in dem vorstehend erörterten Sinne kommt nur dann in Betracht, wenn der Erblasser vor dem Inkrafttreten des BGB. gestorben ist. Ist dessen Tod nach dem 1. Jan. 1900 eingetreten, so kann von einer dinglichen Wirksamkeit des zugewendeten Verwaltungs- und Veräußerungsrechts auf Grund eines erweiterten Nießbrauchs nicht die Rede sein. Das BGB. kennt einen durch Verwaltungs- und Veräußerungsbefugnisse erweiterten Nießbrauch nicht und das Sachenrecht des BGB. ist durch zwingende Rechtssätze geregelt. Dies hat zur Folge, daß die Beteiligten weder ein vom Gesetze nicht zugelassenes dingliches Recht begründen, noch den Inhalt eines zugelassenen Rechtes anders bestimmen können, als das Gesetz es ausdrücklich gestattet (vgl. Mot. z. BGB., Bd. III, S. 3, Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechtes, Bd. II, § 171 II). Die Vorschriften des BGB. finden aber auf den Inhalt eines nach dem 1. Jan 1900 entstehenden Nießbrauchs, soweit es sich nicht um Grundstücke handelt, kraft Reichsrechts und soweit der Nießbrauch an einem Grundstücke begründet wird, auch schon vor der Anlegung des Grundbuchs nach dem Art. 150 AG. z. BGB. Anwendung.

Auch an sich kommt einer Verfügung, durch die einem Dritten das Recht zur Verwaltung und Veräußerung des Nachlasses schlechthin zugewendet wird, dingliche Wirkung nicht zu. Nach den Protokollen der Kommission für die zweite Lesung des BGB. (Bd. V, S. 307 ff.) erscheint eine solche Bestimmung lediglich als eine Auflage an den Erben, dem Dritten eine unwiderrufliche Vollmacht zur Verwaltung ꝛc. auszustellen und sich selbst aller Verwaltungshandlungen zu enthalten. Diese Auflage ist allerdings für den Erben bindend, allein sie wirkt nur obligatorisch und es kann überdies der Ehegatte in seiner Eigenschaft als Nießbraucher die Erfüllung der Auflage nicht erzwingen (§§ 1946, 2194 BGB.). Daß eine Stellung, wie sie sich für den überlebenden Ehegatten hiernach ergeben würde, der auf der bisherigen Rechtsauffassung beruhenden Absicht des Erblassers nicht entspricht, ist klar. Dieser Absicht kann aber entsprochen und dem zugewendeten Verwaltungs- und Veräußerungsrecht die dingliche Wirkung gesichert werden, falls sich auf die Anordnung des Erblassers eine der Rechtsformen anwenden läßt, die das BGB. zu dem gleichen wirtschaftlichen Zwecke zur Verfügung stellt.

Als eine solche Rechtsform kommt zunächst die Nacherbfolge (§§ 2100—2146 BGB.) in der Weise in Betracht, daß der überlebende Gatte als Vorerbe auf Lebenszeit (§ 2106 BGB.) angesehen wird. Die Einsetzung eines Nacherben hat mit dem Universalfideikommiß, das sich in eine Nacherbfolge umsetzt (vgl. Habicht, die Einwirkung des BGB. auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse, § 73 II 3e, S. 692), und mit dem Vermächtnis eines Dispositionsnießbrauchs den wirtschaftlichen Zweck gemeinsam, daß der einen Person die Substanz des Nachlasses, einer anderen aber bis zu einem gewissen Zeitpunkte die Nutzung desselben sowie ein mehr oder minder freies Verfügungsrecht zugewendet wird. Thatsächlich war denn auch hinsichtlich des gemeinen Rechtes die Ansicht vertreten, daß in der Zuwendung von Besitz und Genuß und dem Rechte zur Verwaltung und Veräußerung des Nachlasses die Bestellung eines Universalfideikommisses zu erblicken sei (vgl. RGEntsch., Bd. X, S. 266). Es ist weiter darauf hinzuweisen, daß der Vorerbe zum Nacherben in einem ähnlichen Verhältnisse steht, wie der Dispositionsnießbraucher des bisherigen Rechtes zum Eigentümer (vgl. Cosack a. a. O., Bd. II, § 393, III, IV) und daß die Zuwendung des Verwaltungs- und Veräußerungsrechts eine nach § 2136 BGB. zulässige Befreiung in Ansehung einzelner Beschränkungen und Verpflichtungen enthält, denen nach den Vorschriften des BGB. der Vorerbe in weiterem Umfang unterliegt als der Dispositionsnießbraucher

Digitized by Google

(vgl. insbes. die §§ 2113, 2114, 2116, 2119, 2127, 2128 BGB.). Wie weit die Befreiungen reichen, muß im Einzelnen aus dem Inhalte der getroffenen Verfügung entnommen werden.

Nach dem Vorstehenden erscheint die Behandlung des überlebenden Ehegatten als Vorerbe insofern besonders erwünscht, als durch sie den Absichten des Erblassers im wirtschaftlichen Ergebnis am Besten entsprochen wird. Es kommt nach dieser Richtung auch in Betracht, daß der Nacherbe, falls er nur den Erbfall erlebt, sein Recht auf seine Erben überträgt (§ 2108 BGB.) und daß deshalb ein Bedenken entfällt, das in derartigen Fällen bisher dem Universalfideikommiß entgegenstand (vgl. Plank, Note 2 zu § 2108 BGB., Mot. z. BGB., Bd. V, S. 89, Seufferts Arch. a. a. O., S. 65). Gleichwohl geht es nicht an, den überlebenden Ehegatten als Vorerben zu behandeln, wenn in dem Testament oder Erbvertrag für die zugewendeten Befugnisse eine andere Rechtsform vorgeschrieben und diese auch nach dem BGB. zulässig ist. Dies wird aber, soweit der Nutzgenuß des überlebenden Ehegatten und das unmittelbare Erbrecht der Kinder in Betracht kommt, in den Provinzen Starkenburg und Oberhessen vielfach der Fall sein. Nach den meisten der in diesen Provinzen bisher geltenden Landrechte fällt den Abkömmlingen das Eigentum und dem überlebenden Gatten, abgesehen von der hier nicht in Betracht kommenden statutarischen Portion, der Nießbrauch am Nachlaß zu. An dieser Rechtsform sollte durch Verfügungen der bezeichneten Art meist grundsätzlich nichts geändert, sondern es sollte nur dem überlebenden Ehegatten bei Ausübung seines Nießbrauches eine möglichst freie und von den Kindern unabhängige Stellung gesichert werden. Aus Erwägungen dieser Art hat denn auch das vormalige Ober-Appellationsgericht zu Darmstadt in der Zuwendung der mit freiem Verwaltungs- und Veräußerungsrecht ausgestatteten Nutznießung die Anordnung eines Universalfideikommisses nicht erblickt, sondern die Kinder als unmittelbare Erben des Nachlasses und den Ehegatten als Legatar betrachtet (Seufferts Arch. a. a. O.).

Kommt hiernach die Annahme einer Vorerbschaft im einzelnen Falle nicht in Betracht, so bleibt als Rechtsform, durch die dem Verwaltungs- und Veräußerungsrecht die dingliche Wirkung erhalten wird, nur die des § 2209 BGB. übrig. Wird der überlebende Ehegatte als Nießbraucher und zugleich als Testamentsvollstrecker nach § 2209 BGB. behandelt, so steht ihm außer den nach dem BGB. mit Nießbrauche verbundenen Befugnissen die Verwaltung des Nachlasses und die Verfügung über die Nachlaßgegenstände (§ 2205 BGB.), die Eingehung von Verbindlichkeiten für den Nachlaß (§§ 2206, 2207, 2209 BGB.), sowie die gerichtliche Vertretung des Nachlasses (§ 2212 BGB.) zu. Da überdies der Erbe über die der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegenden Nachlaßgegenstände nicht verfügen kann (§ 2211 BGB.) und dessen Gläubigern der Zugriff auf diese Gegenstände versagt ist (§ 2214 BGB.), so kommt hiernach sowohl dem überlebenden Ehegatten wie dem Erben der Hauptsache nach wirtschaftlich die Stellung zu, die den Absichten des Erblassers entspricht.

Nun hat allerdings der Erblasser an die Rechtsform des Testamentsvollstreckers kaum gedacht und noch weniger einem derartigen Gedanken Ausdruck verliehen. Dies hat in Verbindung damit, daß das Institut des Testamentsvollstreckers dem bisherigem Rechte bekannt, aber kaum in Uebung war, zur Folge, daß die Behandlung des überlebenden Ehegatten als Testamentsvollstrecker beim ersten Blicke ausgeschlossen erscheint. Es ist aber zweierlei zu berücksichtigen.

Zunächst ist eine Rechtsform, unter der die zugewendete Verwaltungs- und Veräußerungsbefugnis geübt werden soll, kaum jemals angegeben. Während durch die Einsetzung der Kinder zu Erben und durch die Zuwendung des Nießbrauchs an den überlebenden Gatten nach diesen Richtungen vielfach die Rechtsform festgelegt ist, wird hinsichtlich des Verwaltungs- und Veräußerungsrechts stets nur der erstrebte wirtschaftliche Zustand bezeichnet. Daß dieser Zustand bisher in der Rechtsform des Dispositionsnießbrauchs verwirklicht wurde, war dem Erblasser meist ebenso unbekannt wie gleichgültig. Jedenfalls kann zur Zeit der Wille des Erblassers in dieser Form nicht mehr durchgeführt werden und es verdient deshalb eine Auslegung den Vorzug, bei welcher sie den gewollten Erfolg haben kann (§ 2084 BGB., Dernburg, Pand., Bd. III, § 78). Dies um so mehr, als sich in letztwilligen Verfügungen regelmäßig die Bestimmung findet, daß die getroffenen Anordnungen, gleichviel in welcher Rechtsform, aufrecht erhalten werden sollen. Das Kammergericht hat (vgl. Deutsche Juristenzeitung, Nr. 13 von 1901, S. 309), um dem Willen des Erblassers Geltung zu verschaffen, die Umdeutung einer Nachlaßpflegschaft, die nach dem Rechte zur Zeit der Anordnung, aber nicht mehr nach den Vorschriften des BGB. zulässig erschien, in die Bestellung eines Testamentsvollstreckers gebilligt.

Sodann fällt ins Gewicht, daß der Testamentsvollstrecker im Sinne des § 2209 BGB. nur dem Namen und den Befugnissen nach, nicht aber in Ansehung seiner Aufgaben die Stellung eines Testamentsvollstreckers hat. Die Kommissionsprotokolle (Bd. V, S. 305—307) führen nach dieser Richtung u. A. aus:

Der Erblasser könne mit einer Testamentsvollstreckung bei der die Verwaltung Selbstzweck sei, verschiedene Ziele verfolgen. Einmal könnten es die gleichen Zwecke sein wie die, denen das Institut der exheredatio bona mente diene. Dann könne der Erblasser aber auch die Absicht haben, dem Testamentsvollstrecker wirtschaftlich die Stellung eines Familienhauptes zu geben. Dies insbesondere dann, wenn die Wittwe mit den Kindern zu Erben eingesetzt und gleichzeitig zur Testamentsvollstreckerin ernannt werde. Eine Testamentsvollstreckung dieser Art verfolge einen durchaus berechtigten Zweck und sei deshalb zuzulassen. Die Zulassung sei aber auch auszusprechen, da in Ermangelung einer solchen Bestimmung ein Testamentsvollstrecker zur bloßen Verwaltung des Nachlasses nicht berufen werden könne. Sachlich handelt es sich hiernach, falls ein Ehegatte lediglich im eigenen Interesse zum Testamentsvollstrecker ernannt wird, um die Zuwendung eines dinglich wirkenden Verwaltungs- und Veräußerungsrechts und es ist die erforderliche Vorschrift im § 2209 BGB. wesentlich aus dem gesetzestechnischen Grunde getroffen worden, weil die gleiche Rechtsform zur Erreichung eines doppelten Zweckes verwendbar erschien. Daraus folgt aber, daß der Namen des Testamentsvollstreckers und die Stellung im System keinen Grund abgeben, die Anwendung einer Vorschrift abzulehnen, die, falls sie sich unter den Bestimmungen über das Vermächtnis fände, zur Durchführung, des Willens des Erblassers zweifellos herangezogen würde.

Auch aus dem Grunde, daß der Ehegatte als Testamentsvollstrecker einzelnen Beschränkungen unterliegt, an die der Erblasser bei Erlaß der Verfügung nicht gedacht hat, kann die Anwendung des § 2209 BGB. nicht abgelehnt werden. Daß der Testamentsvollstrecker dem Erben inventurpflichtig ist (§ 2215 BGB.), daß er dem Erben auf dessen Verlangen jährlich Rechnung zu legen hat (§ 2218 Abs. 2 BGB.), daß er auf Antrag eines Beteiligten aus wichtigen Gründen entlassen werden kann (§ 2227 BGB.) und daß eine Befreiung von diesen Beschränkungen und Verpflichtungen nicht zulässig ist (§ 2220 BGB.) wird be-

Digitized by Google

Digitized by Google

Hessische Rechtsprechung

Herausgegeben

auf Veranlassung des **Richter-Vereins** unter Mitwirkung der **Hessischen Anwaltskammer**

von Oberlandesgerichtsrat **Keller** in Darmstadt, Landgerichtsrat Dr. **Ruff** in Darmstadt,
Landgerichtsrat **Dornseiff** in Gießen, Landgerichtsrat **Rees** in Mainz, Oberamtsrichter Dr. **Fahr** in Darmstadt.

Erscheint monatlich zwei Mal
Preis Mk. 7.12 jährlich
mit postfreier Zustellung.

Bestellungen nehmen die Expedition in Mainz, die Postanstalten unter Nr. 3397 der Zeitungspreisliste, sowie die Buchhandlungen entgegen.

Einrückungs-Gebühr die dreispaltige Zeile oder deren Raum 30 Pfg.

Nr. 11. **2. Jahrgang.**

Nachdruck verboten.

Redaktion: Darmstadt, Heinrichsstraße 5. | **Mainz, 1. September 1901.** | Verlag und Expedition: J. Diemer, Mainz.

Entscheidungen des Großh. Oberlandesgerichts.

Civilrecht. — Civilprozeß.

1. Wird ein schriftliches Vertragsangebot Eigentum des Empfängers?

Wenn das Schriftstück über die Teilung von den Klägern noch nicht unterschrieben war, so liegt in dessen Uebergabe an den Bekl. mit der Erklärung, er möge seine Unterschrift abgeben, wenn er sich damit zufrieden geben wolle, ein gewöhnliches Vertragsangebot. Die Annahme durch Unterschrift hätte erst dann rechtliche Bedeutung erlangt, wenn das Schriftstück, mit der Unterschrift des Bekl. versehen, an die Kläger zurückgegangen wäre. Bei einer solchen Sachlage konnte den Klägern ein Nachteil nicht erwachsen, so daß nicht ersichtlich ist, warum nicht nach den allgemeinen Regeln des Verkehrs ein solches das Vertragsangebot wiedergebende Schriftstück dem Eigentum nach auf den Empfänger übergehen sollte. Der Umstand, daß das Schriftstück wertvolle Aufschlüsse über die Teilung des Nachlasses der Eltern sowie über dessen Bestand enthalte, auch nach dem mündlichen Uebereinkommen der Kläger für ihr Verhältnis unter einander selbst dann habe bindend sein sollen, wenn der Bekl. nicht zustimme, muß einflußlos bleiben, da der Bekl. nicht annehmen konnte, daß die Kläger den Inhalt des Schriftstücks sich nicht anderweit gesichert hätten, und weil weiterhin der Bekl. ohne besondere Mitteilung nicht wissen konnte, daß dieser Inhalt auch ohne seine Zustimmung für die Kläger unter sich rechtsverbindlich sein sollte. Bei dieser Sachlage fehlt es an jedem Anhaltspunkt dafür, daß, entgegen der Regel, ausnahmsweise das Eigentum an dem Schriftstück nicht auf den Bekl. übergehen sollte; dies um so mehr, als es sich um eine gemeinsame Angelegenheit der Parteien handelte.

Anders liegt die Sache aber dann, wenn das Schriftstück von den Klägern bereits unterschrieben war. In diesem Falle müßte die Anwendbarkeit des § 151 BGB. angenommen werden, da nach den Behauptungen der Kläger der Bekl. durch seine Namensunterschrift, also in bestimmter Form, seine Zustimmung erteilen sollte. Bei dieser Rechtslage wäre der Vertrag durch einfache Erteilung der Namensunterschrift zu Stande gekommen; die spätere Mitteilung des Schriftstücks an die Kläger wäre für den Vertragsschluß selbst bedeutungslos gewesen (vgl. Endemann § 69 Text und Anm. 9, Bd. I 4. Aufl.). Ein in dieser Weise abgegebener Vertragsantrag, wie durch Uebergabe eines bereits von dem einen Vertragsteile unterschriebenen Schriftstücks, bleibt, sofern nicht anders bestimmt ist oder sich aus den Umständen ergiebt, in Kraft, bis die Ablehnung des Antrags erklärt wird (vgl. Planck, § 151 Anm. 5). Es kann nicht angenommen werden, daß die Kläger an einem solchen Schriftstück das Eigentum hätten unbedingt aufgeben wollen. Nicht blos die Verkehrssitte, sondern auch die natürliche Erwägung, daß sich die Kläger sonst dem Mißbrauche des Schriftstückes und der Verdunkelung der Rechtslage ausgesetzt hätten, spricht gegen die Aufgabe des Eigentumsrechts. Kraft dieses Eigentumsrechtes sind die Kläger berechtigt, die Herausgabe des Schriftstücks zu verlangen. Der dagegen vorgebrachte Einwand, das Schriftstück sei nicht mehr im Besitze des Bekl., muß schon deßhalb versagen, weil es dem Bekl. als Schuldner obliegt, die Unmöglichkeit der Erfüllung nachzuweisen. Die einfache Behauptung genügt nicht. Den Nachweis hat der Bekl. nicht geführt. Unter diesen Umständen ist der Eideszuschiebung und der Eideszurückschiebung entsprechend die Entsch. von der Eidesleistung darüber abhängig zu machen, ob das Schriftstück unterschrieben war oder nicht. Die Uebergabe selbst steht außer Streit. Leisten die Kläger den Eid, so muß die Klage zuerkannt werden. Weigern sie den Eid, so kommt es auf den weiteren Klagegrund des Inhalts an, daß sich der Bekl. zur Rückgabe verpflichtet habe; diese Verpflichtung ist auch dann rechtswirksam, wenn die Unterschrift der Kläger sich nicht auf dem Schriftstücke befindet, und deßhalb gemäß der Eideszuschiebung unter Eid zu stellen.

Urt. OLG. II. CS. vom 12. Juli 1901. U 89/01. Hg.

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

2. Auch in Sachen der few. Grbkt. haben sich die Gerichte Rechtshülfe nach Maßgabe der §§ 158, 159 GBG. zu leisten.

Demnach darf die Rechtshülfe nur verweigert werden, wenn das ersuchte Gericht örtlich unzuständig oder die vorzunehmende Handlung verboten ist. In allen übrigen Beziehungen steht dem ersuchten Gerichte eine Prüfung nicht zu.

Für die Anlegung des Grundbuchs ist ein AG. um Vernehmung eines Gläubigers über die behauptete Zahlung

Digitized by Google

seiner Forderung und gegebenen Falles um Einholung der Löschungseinwilligung ersucht worden. Das ersuchte Gericht hat das Ersuchen abgelehnt. Das OLG. hat die Ablehnung für unberechtigt erklärt aus folgenden Gründen:

Nach § 52 der VO., die Anlegung des Grundbuchs und Ausführung der GrdBO. betr., und nach § 2 des GFG. haben die Gerichte sich in Grundbuchsachen Rechtshülfe zu leisten und finden die §§ 158 bis 169 GVG. Anwendung. Nach § 159 Abs. 2 dieses Ges. kann das Ersuchen um Rechtshülfe nur abgelehnt werden, wenn dem ersuchten Richter die örtliche Zuständigkeit fehlt oder die vorzunehmende Handlung verboten ist. Keiner dieser beiden Ablehnungsgründe liegt hier vor. Auch ist das Ersuchen an sich ein ordnungsmäßiges. Nach Art. 35 des Ges., die Anl. des Grundbuchs betr., vom 16. März 1899 sind Hypotheken in das Grundbuch zu übernehmen, so weit nicht nachgewiesen wird, daß sie erloschen sind oder gelöscht werden können. Nach § 11 der zu diesem Ges. erlassenen VO. vom 13 Jan. 1900 geht der Eintragung ein Ermittelungsverfahren voraus, in welchem das Eigentum an den Grundstücken und, falls andere Rechte in den bisherigen Büchern — also auch Hypotheken in den Hypothekenbüchern — eingetragen sind, auch diese, soweit erforderlich und thunlich, festzustellen sind. In vorliegendem Falle war eine solche Feststellung durch die Erklärung des Grundstückeigentümers, daß die zu Gunsten des zu vernehmenden Gläubiger eingeschriebenen Hypotheken bezahlt — also erloschen seien, angezeigt und können nach § 35 der Anweisung für die Großh. Gerichte, die Anl. des Grundbuchs betreffend, neben den Eigentümern gebatenen Falles auch andere Beteiligte, wozu namentlich Hypothekargläubiger gehören, zu den Verhandlungsterminen geladen werden. Ob eine solche Maßregel erforderlich ist, steht allein in dem Ermessen des mit der Anl. des Grundbuchs besaßten Richters. Da aber das AG. nach der ebenangeführten Bestimmung hierzu befugt war, also in Ausübung einer bestimmten, demselben im Bereiche seines Geschäftszweiges zugewiesenen Thätigkeit handelte, so ist es auch berechtigt, das AG. des Wohnorts des betreffenden in Mainz wohnenden Gläubigers um dessen Vernehmung über die behaupteten Zahlungen und eventuell um Aufnahme der Löschungseinwilligung zu ersuchen, da die letztere Beurkundung nach Art. 65 des Anl.-Ges. auch van dem ersuchten Richter vorgenommen werden kann. Ob die Vernehmung der Gläubiger gebaten und zweckmäßig ist, entzieht sich der Beurteilung des ersuchten Richters. Für die Entschließung des mit der Anl. des Grundbuchs besaßten Richters geben zwar die Ministerialausschreiben Nr. 9 und 14 über das Grundbuchwesen Anweisungen; jedoch ist der ersuchte Richter nicht berechtigt, zu prüfen, ob diese befolgt sind; ebensowenig kann er ein Ersuchen um Rechtshülfe wegen Arbeitsüberlastung ablehnen.

Die Ablehnung ist daher mit Unrecht erfolgt und war, wie geschehen, zu erkennen.

Beschl. OLG. II. CS. vom 1. Juli 1901. W 104/01.

Hg.

Entscheidungen der Großh. Landgerichte.

Civilrecht. — Civilprozeß.

3. Rechtsstellung und Pflichten des Agenten.

Wie sich aus den zwischen den Parteien gewechselten Briefen vom 14., 16. und 17. Aug. 1895 ergiebt, war Bekl. damals zum Vertreter der Kl. für M. und Umgegend in der Gerstenbranche bestellt worden gegen Zahlung einer Provision von 1 % des Verkaufspreises, und es war ihm hierbei ausdrücklich bekannt gegeben worden, daß Kl. nur mit „anerkannt feinen" d. h. in jeder Hinsicht zahlungs- und kreditwürdigen Firmen Geschäfte zu machen wünsche. Dem Bekl. war hiermit die einem Agenten als solchem bereits obliegende Verpflichtung, die Kreditwürdigkeit seiner Gegenkontrahenten mit Gewissenhaftigkeit zu prüfen, zur besonderen Aufgabe gemacht worden. Er hat hierbei, wie überhaupt bei Ausführung seiner desfallsigen Geschäfte die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns anzuwenden. Er haftet hiernach für jeden aus der Vernachlässigung dieser Verpflichtung seinem Auftraggeber erwachsenen Schaden und es liegt ihm ob, die Beobachtung dieser Sorgfalt im Bestreitungsfalle zu beweisen. Die vorbezeichnete Verpflichtung liegt dem Agenten auch nicht nur in dem Falle ob, wenn er die Verkäufe kraft einer allgemeinen Vollmacht seines Auftraggebers in dessen Namen selbst abschließen darf, sondern auch da — wie hier —, wo er nur Kaufofferten suchen und solche seinem Hause behufs dessen eigener Entschließung zu übermitteln hat. Denn der auswärts wohnende Verkäufer ist in der Regel kaum in der Lage, die Kreditwürdigkeit des Käufers in genügender Weise zu prüfen, und erwartet daher von dem ihn vertretenden Agenten, daß dieser ihn nur mit Kunden in geschäftliche Verbindung bringen werde, bezüglich deren Zahlungsfähigkeit bei diesem kein Bedenken besteht. Sind solche vorhanden, so ist der Agent in Vertretung der Interessen seines Hauses vertragsmäßig verpflichtet, sich vorher über die fraglichen Verhältnisse zu erkundigen und hierüber wahrheitsgemäß zu berichten. Bezüglich des Umfanges dieser dem Agenten obliegenden Verpflichtungen gilt der Grundsatz, daß ihm — falls er nicht das Delcredere für den Käufer übernommen hat — eine Garantie für die Zahlungsfähigkeit des seinem Haus zugeführten Kunden nicht zugemuthet werden kann. Für die absolute Richtigkeit seiner Erkundigungen und deren Erfolg hat er nicht einzustehen, und dies insbesondere deshalb nicht, weil die Erkundigungsmittel betreffs der Kreditfähigkeit eines Kaufmanns der Natur der Sache nach eine objektive Sicherheit regelmäßig nicht zu bieten vermögen (vgl. Entsch. ROHG. Bd. 22 S. 117 ff.); denn, so wird dort ausgeführt, bei der Eingehung von Geschäften im kaufmännischen Verkehr ist eine Aufdeckung der Vermögens- und Geschäftsverhältnisse behufs Erteilung eines Kredits nicht hergebracht. Der kaufmännische Kredit beruht daher im Allgemeinen auf Schlußfolgerungen aus demjenigen, was über die Persönlichkeit und den Charakter eines Kaufmanns, seine Geschäftstüchtigkeit und die ihm zur Verfügung stehenden Geldmittel, die Art seines Geschäftsbetriebes ꝛc. zur einen größeren oder kleineren Kreis dritter Personen in die äußere Erscheinung tritt. Diese thatsächliche Grundlage ist aber mehr oder weniger trügerisch und die Folgerungen aus derselben gewähren ein absolut sicheres Ergebniß um so weniger, als sie je nach der Persönlichkeit des Beurteilenden vielfach verschiedenartig sein werden.

Nach Maßgabe dieser Grundsätze wird anzunehmen sein, daß ein Agent die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns bei Feststellung der Kreditwürdigkeit eines Kunden dann in richtiger Weise angewendet hat, wenn er zur Zeit des in Betracht kommenden Geschäftsschlusses aus dem Kreis derjenigen, die mit Jenem in geschäftlicher Verbindung standen und stehen, in gewissenhafter Weise Erkundigungen einzieht und dementsprechend sich ein Urteil bildet. Daß er solches gethan, wird er insbesondere dadurch zu beweisen in der Lage sein, daß das von ihm über die Kreditwürdigkeit eines Dritten an sein Geschäftshaus Berichtete mit dem Urteil derjenigen übereinstimmt, die zur fraglichen Zeit mit Jenem geschäftlichen Verkehr gepflogen haben.

Digitized by Google

Im vorliegenden Fall hatte, wie aus der Korrespondenz erhellt, die Kl. Anfangs September 1897 durch die Vermittlung des Bekl. an L. in J. 600 Ztr. Weizen zu 182 Mk. per 1000 kg, zahlbar netto Kassa, verkauft, und stand im Begriffe, die Lieferung auszuführen. Am 8. Sept. schreibt sie jedoch an den Bekl., daß sie soeben betreffs des vorgenannten Käufers ungünstige Auskunft erhalten habe und deshalb die Verladung nicht vornehmen könne. Bekl. antwortet am gleichen Tage, L. sei ein kleiner Landhändler, sei fleißig, solid, besitze Vermögen und erhalte deshalb von hiesigen Müllern und Händlern großen Kredit; er, Bekl., würde ihn als Käufer nicht empfohlen haben, wenn er bezüglich der Kreditfähigkeit desselben irgend welche Bedenken gehegt hätte.

Er weist sodann die Kl. darauf hin, daß sie an L. nicht auf Kredit, sondern per Kassa verkauft habe, und giebt ihr, falls sie Bedenken habe, den Rat, an Jenen nicht auf einmal, sondern successive in der Weise zu liefern, daß sie die Sendung in drei Waggons verteile und die zweite und folgende Ladung erst dann abgehen lasse, wenn die vorhergehende bezahlt sei. Kl. folgte diesem Rate; der erste Waggon ging am 13. Sept. an L. ab und wurde am 27. Sept. bezahlt, der zweite wurde am 28. Sept. befördert und am 12. Oktob. regulirt; am gleichen Tage wurde der dritte Waggon abgesendet, für welchen Zahlung nicht mehr erfolgte, da gegen L. am 11. Nov. 1897 das Konkursverfahren eröffnet und der Schuldner flüchtig gegangen war. Kl. ist hierdurch ein Schaden von 1640,25 Mk. erwachsen. . . . .

Ueber das Maß von Vertrauen, das in die Kreditfähigkeit des L. in der letzten Zeit bis kurz vor Ausbruch des Konkurses von Seiten des Handelsstandes von M. und den Nachbarstädten gesetzt wurde, sind eine Reihe von Zeugen vernommen worden. Sie alle kannten L. seit Jahren und haben sämtlich mit ihm bis in die letzte Zeit vor der Konkurseröffnung in Geschäftsverbindung gestanden. Von ihnen wird übereinstimmend angegeben, daß man allgemein auf dem Fruchtmarkt in M. und in Fr. den L. bis zuletzt für einen fleißigen und soliden Geschäftsmann gehalten habe, dem man auch für erheblichere Beträge Kredit einräumen könne, und daß man bei Einziehung von Erkundigungen über ihn regelmäßig dementsprechende Auskunft erhalten habe. Es wird dies durch einzelne Thatsachen seitens der Zeugen erläutert. Es ist hiernach hinreichender Beweis dafür erbracht, daß in denjenigen Kreisen des Handelsstandes, die seit Jahren mit L. in regelmäßigem geschäftlichem Verkehr gestanden, der Glaube an seine kaufmännische Zuverlässigkeit und seine Solidität, also an seine Kreditfähigkeit noch bis Mitte Oktober 1897 in keiner Weise erschüttert war. War dies in den hiefür maßgebenden Kreisen nicht der Fall und hat der Agent der dort herrschenden Auffassung entsprechend über die Kreditfähigkeit an die Kl. berichtet, so ist erwiesen, daß er mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns in dieser Angelegenheit verfahren ist. Der Zeuge W. hat zudem noch angegeben daß Bekl. im Spätsommer 1897, also zu der hier fraglichen Zeit und offenbar infolge der in dem Briefe der Kl. vom 8. Sept. 1897 geäußerten Bedenken, nochmals bei ihm als nahem Bekannten des L. nach dessen Vermögensverhältnissen sich erkundigt hat. Für den Erfolg dieser Erkundigungen und die absolute Richtigkeit der erhaltenen Auskunft hat, wie oben ausgeführt, der Agent nicht einzustehen, er hat nicht zu haften, wenn die Sicherheit der Auskunftsmittel versagt, und dies um so weniger hier, als es sich nicht um einen Verkauf auf Kredit, sondern um eine Lieferung gegen Kassa gehandelt hat, bei welchem es der Kl. anheim gegeben war, den letzten Teil der Waarenforderung nicht eher zu verabfolgen, als bis ihr das Kaufgeld für dieselbe sichergestellt war. . . .

Urt. LG. Mainz, Kammer für H. vom 30. Okt. 1900, O 14/99. Dr. Lichten.

4. Zu §§ 900. 901 CPO.

Ein AG. hatte den Antrag des Gläubigers auf Erlaß eines Haftbefehls gegen die im Termin zur Eidesleistung ausgebliebene Schuldnerin abgelehnt, weil ein Ladungsnachweis im Termin nicht vorgelegen habe. Der Beschw. des Gläubigers ist stattgegeben worden: die CPO. hat durch die Neufassung der Novelle die bisher streitige Frage, ob die Anwesenheit des Gläubigers im Termin zur Leistung des OE. notwendig sei, verneinend entschieden (§ 900 Abs. 2 CPO.). Der Gläubiger kann danach den Antrag auf Erlaß des Haftbefehls (§ 901) auch schriftlich stellen (Begründung S. 189). Daß der Antrag im Termin zu stellen sei, davon enthält das Gesetz kein Wort. Vielmehr folgt daraus, daß der Antrag voraussetzt, daß der Schuldner im Termin nicht erschienen ist oder die Eidesleistung grundlos verweigert hat (§ 901 CPO.), daß das Ergebnis des Termins dem Gläubiger erst bekannt werden muß, ehe er den Antrag stellen kann. Eventualanträge sind im Gesetz nicht vorgesehen. Des Ladungsnachweises bedarf es nur, um den Haftantrag zu begründen, und dieser ist abhängig vom Ergebnis des Termins. Es folgt, daß es genügen muß, wenn mit dem zulässigen schriftlichen Haftantrag der Ladungsnachweis erbracht wird. Es wäre auch nicht abzusehen, welchen Zweck es haben sollte, den Gläubiger zu verpflichten, den Ladungsnachweis zum Termin vorzulegen, zu dem er nicht zu erscheinen braucht, zumal auch bei der Kürze der Ladungsfrist oft die Zeit nicht einmal ausreichen wird, um den rechtzeitigen Einlauf zu bewirken.

Die Vorstellung, als ob es sich um eine mündliche Verhandlung drehe, zu der geladen werde, und als ob die für solche maßgebenden Grundsätze Platz griffen, ist irrig, denn die Ladung zum OE. ist keine solche zur mündlichen Verhandlung; diese tritt nicht ein, vielmehr greifen die für das Zwangsvollstreckungsverfahren allgemeine gültigen Vorschriften Platz: §§ 764 Abs. 3 u. 900 Abs. 2 CPO. Zweck der Ladung ist allein Herbeiführung der Eidesleistung und weil diese nur persönlich erfolgen kann, deshalb ist Ladung vorgeschrieben. Schriftlich wie das übrige Vollstreckungsverfahren, bei dem das Vollstreckungsgericht mitzuwirken hat, ist im übrigen auch dieses Verfahren gestaltet. Schriftlichkeit und Mündlichkeit sind Gestaltungsformen des Verfahrens je nach Zweckmäßigkeit, keine sich ausschließende Prinzipien.

Die Bezugnahme auf Hess. Rechtspr. I S. 110 u. 118 ist nicht für durchschlagend erachtet worden, weil die dort erwähnten Entscheidungen Fälle betrafen, in welchen auch Schuldtitel und Bescheinigung über Ergebnislosigkeit der Pfändung im Termin nicht vorlagen, und in den Begründungen der unrichtige Gedanke wiederkehrt, als ob es sich um eine mündliche Verhandlung drehe — da von einem Ruhen des Verfahrens gesprochen wird — während Anträge in der Zwangsvollstreckung in Frage stehen, die schriftlich gestellt werden können, also zu bescheiden sind.

Vgl. auch die vom Vorderrichter bezeugte preuß. Praxis und Willenbüchers Grundriß des Zwangsvollstreckungsverfahrens 2. Aufl. S. 382 IV.

Beschl. LG. D. III CK. T 192 01 v. 20. Juni 1901.
Dr Buff.

5. Katzen in fremden Gärten sind nicht vogelfrei.

Der Bekl. hatte im Juli 1900 in seinem Garten eine Hauskatze des Kl. erlegt. Im Strafverfahren wurde er schließlich freigesprochen. Die Schadensersatzklage hat das

Digitized by Google

AG. abgewiesen. Auf Berufung wurde der Anspruch dem Grunde nach unter der Erwägung zuerkannt:

Nach § 14 Z. 1. EG. zur CPO. ist der Civilrichter an ergangene Strafurteile nicht gebunden; für seine thatsächliche Feststellung ist ihm nach § 286 CPO. die freie Beweiswürdigung vorbehalten. Vorliegend bedarf es nicht einmal der Entsch. des Streites unter den Parteien, ob es nach dieser Gesetzesstelle zulässig sei, die dem Kl. günstige Nachgabe des Bekl., er habe die Katze getötet, von seiner Entschuldigung, für die er beweispflichtig ist (Planck, Erl. 3 zu § 228 BGB.), loszulösen, daß er nach der Sachlage dazu berechtigt gewesen sei. Seine Angaben im ganzen ergeben die widerrechtliche und vorsätzliche Eigentumsbeschädigung, die nach § 823 BGB. zum Schadensersatze verpflichtet. Bekl. gibt an, daß er die Katze zuerst mit dünnen Schroten geschossen, um sie nachhaltig zu verscheuchen, sowie daß er sie dann vollends getötet habe, weil sie zu schwer verletzt gewesen sei. Er hege die Singvögel in seinem Garten, deren Feinde die Katzen seien. Der Schutz der Vögel ist nach § 228 BGB. dem Gartenbesitzer gestattet.

Wenn Bekl. hätte darthun können, daß er die Katze beim Angriff auf einen Vogel oder ein Nest geschossen habe, so wäre es zulässig gewesen anzunehmen, daß die entstandene Gefahr nicht anders mehr zu beseitigen war. Hätte er wenigstens nachweisen können, daß gerade die getötete Katze früher schon auf Vögel ꝛc. ausgegangen sei, so hätte die Gegenwärtigkeit der Gefahr (Planck, Erl. 1ª zu § 228 BGB.) wohl unterstellt werden dürfen, da eine blos verscheuchte Katze bald wieder kommen mag, wenn sie ihr Jagdgebiet unbewacht sieht. Da aber nicht alle Katzen im Freien auf Vogelfang und Nestraub ausgehen, so ist es nicht erlaubt, jede über fremdes Gebiet laufende Katze anzuschießen und zu töten. Auf Verkennung des geltenden Rechts, nicht auf einen Irrtum über die Voraussetzungen der Selbstverteidigung läuft die Entschuldigung des Bekl. hinaus, er habe die Katze geschossen, um ihr die Rückkehr nachhaltig zu verleiden.

Die weitere Schutzbehauptung, die Herrenlosigkeit des Tiers sei angenommen worden, entbehrt der Angabe der Merkmale, aus denen diese besondere Rechtlosigkeit geschlossen worden sein soll. Ohne solche mußte Bekl. wie jedermann annehmen, daß die inmitten eines Stadtviertels betroffene Katze von Jemanden gehalten werde. Ein etwaiger Irrtum hierüber war nicht entschuldbar.

Entsch. vom 25. Juni 1901 LG. Gießen, CK. I i. S. S. g. F. S. 82/01. Sgr.

6. Zur Auslegung des Art. 73 AG. z. BGB.

Der Art. 73 in Verbindung mit Art. 72 AG. z. BGB. hat nicht bloß den Fall im Auge, daß Jemand mit Recht weil „hilfsbedürftig" — öffentliche Armenunterstützung bezogen hat und nachher zu Vermögen gelangt ist, aus dem die Rückerstattung beansprucht wird, sondern er regelt alle Ersatzansprüche, ohne Unterschied ob vorhandenes Vermögen verheimlicht worden war oder nicht, und macht sie allein davon abhängig: „ob die unterstützte Person ohne wesentliche Gefährdung ihrer wirtschaftlichen Lage zur Wiedererstattung im Stande ist".

So mit Bezug auf: Mugdan IV S. 953; Einf.Ges. z. BGB. Art. 103. Ausschußbericht II. Kammer der Stände, Beilage Nr. 781 S. 15. Prot. Bd. 4 S. 2171 ff., I. K. Beilage Nr. 221 S. 12, 13. II. K. Beilage Nr. 932 und Prot. Bd. 4 S. 2587.

Urt. III. CK. LG. Darmstadt O 384/01 vom 14. Mai 1901. Dr. Buff.

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

7. Entmündigungsverfahren.

Seitens der Staatsanwaltschaft war Entmündigung einer Person wegen Geisteskrankheit oder Geistesschwäche beantragt worden. Nach stattgehabter Beweisaufnahme hielt die Staatsanwaltschaft durch das Gutachten des Sachverständigen nicht genügend zum Ausdruck gebracht, ob Geisteskrankheit oder Geistesschwäche vorliege und beantragte, den Sachverständigen noch zur Aeußerung zu veranlassen, ob Entmündigung wegen Geisteskrankheit oder Geistesschwäche angezeigt erscheine. Das AG. lehnte den Antrag ab, da es die Geistesschwäche für genügend dargethan erachtete, zumal auch die Feststellung der Geistesschwäche als eines juristischen Begriffs Sache des erkennenden Richters sei (vgl. Kuhlenbeck, Commentar Anm. 3 zu § 6.).

Die hiergegen seitens der Staatsanwaltschaft verfolgte Beschw. hielt das AG. aus dem angegebenen Grunde für materiell unbegründet, auch formell unzulässig, indem es ausführte, daß im Entmündigungsverfahren der Antragsteller keinen selbständigen Einfluß auf das Verfahren habe, da das Offizialprinzip in voller Schärfe zur Durchführung gebracht sei. Das AG. sei an die Anträge in keiner Weise gebunden, sie dienten lediglich als Anhaltspunkte, und es sei dem freien pflichtmäßigen Ermessen des AR. anheimgegeben, in welchem Umfang das Beweisverfahren stattzufinden habe. Auch sei eine Beschw. in Anwendung des § 567 CPO. nicht gegeben, da „Verfahren" lediglich Rechtsstreit bedeute. Das LG. gab der Beschw. statt, indem er die Beschw. für zulässig und die beantragte Ergänzung des Gutachtens für notwendig erklärte.

Beschl. LG. Darmstadt II. CK. vom 6. Juni 1901. T 171/01. Seibert (Lorsch).

Justizverwaltung.

Ausschreiben d. JzMin. v. 1. Juni 1901: Befreiung von der Stempelpflicht.

Auf Grund des Art. 10 d. Ges. v. 12. Aug. 1899 über den Urkundenstempel sind die Auszüge aus den Feldbereinigungsakten für stempelfrei erklärt worden.

Ausschreiben d. JzMin. v. 25. Juni 1901, betr. das Grundbuchwesen.

Das Ausschreiben v. 5. Dez. 1900 — Rspr. I. Jahrg. S. 15 — hat zu nachstehenden Bemerkungen Veranlassung gegeben. Die in Betracht kommenden Fälle liegen entweder so, daß zum Nachlaß des vorverstorbenen Ehegatten errungenschaftliche Grundstücke gehören oder daß bei einer durch den Tod eines der Ehegatten aufgelösten Ehe neben anderen Personen, z. B. gemeinschaftlichen Abkömmlingen, auch einseitige Abkömmlinge die Erben sind und daher der güterrechtliche Nießbrauch nur insoweit besteht, als der Nachlaß nicht an die einseitigen Abkömmlinge fällt (West, Art. 191 Ia—e Ausf.Ges. z. BGB.). Ist die Ehe vor dem 1. Jan 1900 aufgelöst, so ist der Nießbrauch auf die entsprechenden Anteile an den Grundstücken einzutragen; denn diese Anteilsrechte stellen sich nach dem maßgebenden früheren Rechte (Art. 200, 213 Einf.Ges. z. BGB.) als ein Miteigentum nach Bruchteilen dar und können daher als solche Gegenstand des Nießbrauchs sein. Ist die Ehe nach dem 1. Jan. 1900 aufgelöst, so stehen nach dem maßgebenden neuen Rechte (§§ 1546[1], 1442, 2033[2], 2040 BGB.) die Erben, deren Erbteile mit dem güterrechtlichen Nießbrauch belastet sind, mit dem überlebenden Ehegatten bzw. den einseitigen Abkömmlingen des vorverstorbenen Ehegatten nicht in einem Miteigentum nach Bruchteilen, sondern in einem Gesamteigentumsverhältnisse.

Digitized by Google

Dem einzelnen Gesamthänder steht aber an einem zu dem Gesamtgut gehörenden Gegenstand ein selbständiges dingliches Recht, wie es dem Miteigentümer beim Miteigentum zusteht, vor der Auseinandersetzung nicht zu — Protokolle V S. 838, Kammergericht Sammlung von Entsch. in Angelegenheiten d. frw. Gbkt. I S. 29, Entsch. d. RG. Bd. IX S. 272 ff.; XXV S. 256; XXX S. 152. Diese Verschiedenheit hat nach richtiger Auffassung zur Folge, daß an dem Anteil eines Gesamthänders der güterrechtliche Nießbrauch im Grundbuch nicht gewahrt werden kann. Indessen ist der überlebende Ehegatte gegenüber dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs, auch wenn eine Eintragung seines güterrechtlichen Nießbrauchs unterbleibt, wenigstens dann nicht schutzlos, wenn er selbst an dem Gesamtgut beteiligt ist, denn in diesem Falle kann er, da ohne seine Einwilligung eine Verfügung über das Gesamtgut nicht möglich ist, jede seinen Nießbrauch etwa beeinträchtigende Verfügung über das Grundstück verhindern. Eine Mitbeteiligung des überlebenden Ehegatten an dem Gesamtgut wird immer vorliegen, wenn zu dem Nachlaß des verstorbenen Ehegatten der Anteil an errungenschaftlichen Grundstücken gehört oder wenn der überlebende Ehegatte auf Grund letztwilliger Verfügung oder in den Fällen des Art. 192 Ausf.Ges. z. BGB. kraft Gesetzes Miterbe am Nachlaß des vorverstorbenen Ehegatten geworden ist. Gehören indessen zum Nachlaß des vorverstorbenen Ehegatten eingebrachte Grundstücke und sind neben anderen Personen auch einseitige Abkömmlinge die Erben, so könnte allerdings der überlebende, im Grundbuch nicht als Nießbraucher eingetragene Ehegatte, falls er nicht als Miterbe an dem Gesamtgut beteiligt ist, unter Umständen dadurch benachteiligt werden, daß die gemeinschaftlichen Abkömmlinge, zusammen mit den einseitigen, die zum Nachlaß gehörenden Grundstücke veräußern. Der überlebende Ehegatte muß es sich daher angelegen sein lassen, die Auseinandersetzung der zwischen den gemeinschaftlichen und einseitigen Abkömmlingen bestehenden Gemeinschaft herbeizuführen und danach auf die bei dieser Auseinandersetzung den gemeinschaftlichen Abkömmlingen zufallenden Grundstücke den güterrechtlichen Nießbrauch eintragen zu lassen. Diese Auseinandersetzung dürfte, weil im Interesse aller Beteiligten liegend, auf keinen Widerspruch stoßen.

Ausschreiben d. JzMin. v. 27. Juni 1901, betr. das Grundbuchwesen.

Die in pos. 1 des Ausschreibens v. 15. Nov. 1900 — Rspr. I. Jahrg. S. 182 — behandelte Frage, welches Recht maßgebend sei, ist für das franz. Recht nicht unbestritten; man muß jedoch der Auffassung zustimmen, daß es sich um eine Gemeinschaft nach Bruchteilen handelt, was offenbar auch angenommen wurde in den Entsch. d. RG. Bd. XV S. 324; XXII S. 374; XXVII S. 323; Entsch. d. OLG. — Rspr. II. Jahrg. S. 41 ff. — u. Motive z. E. I BGB. Bd. V S. 526 27. Danach werden bei Anlegung des Grundbuchs nach § 48 Grdb.O. und § 2 d. VC. auf dem Titel des Grundbuchsblatts die Bruchteile anzugeben sein, die den einzelnen an der Gemeinschaft Beteiligten zustehen. Es ist jedoch zu beachten, daß in den beiden hier fraglichen Fällen nicht etwa auf Grund des Art. 173 u. d. Art. 181 Einf.Ges. z. BGB. mit dem 1. Jan. 1900 eine Ueberleitung der französisch-rechtlichen Gemeinschaft nach Bruchteilen in eine solche im Sinne des BGB. stattgefunden hat, vielmehr wird zufolge der Uebergangsbestimmungen in den Art 200. 213 Einf.Ges. z. BGB. die Gemeinschaft auch fernerhin nach franz. Rechte zu beurteilen sein. Dies gilt zum mindesten insoweit, als die fortdauernde Geltung des Art. 883 c. c. angenommen werden muß — Habicht, 2. Aufl. S. 671 Anm. 1, S. 673 Anm. 1, S. 675. Hieraus ergibt sich insbesondere, daß auch künftig der einzelne an der Gemeinschaft Beteiligte, vor der Auseinandersetzung über einen zur Gemeinschaft gehörigen Gegenstand, selbständig zu seinem Anteil nur unter der Bedingung verfügen kann, daß ihm der betreffende Gegenstand ganz oder teilweise bei der demnächstigen Auseinandersetzung zufallen wird — Entsch. d. RG Bd. XXII S. 375; XXXVI S. 343. Mit Rücksicht auf diese Verfügungsbeschränkung muß im Grundbuch zum Ausdruck gebracht werden, daß die Gemeinschaft sich auch fernerhin nach franz. Rechte beurteilt. Da nach § 14 Z. 2 u. 3 der Anordnungen die Verfügungsbeschränkungen und insbesondere auch solche, die sich schon aus dem Wesen des betr. Rechtsverhältnisses (z. B. eines Familienfideikommisses) ergeben, in Abt. II des Grundbuchblatts ersichtlich zu machen sind, empfiehlt es sich, an dieser Stelle den Vermerk aufzunehmen, daß für die Gemeinschaft das franz. Recht maßgebend bleibt. Eine ausdrückliche Hervorhebung der Verfügungsbeschränkung ist nicht erforderlich — Motive zu E. I BGB. III S. 218. Neos.

Kosten- und Gebührenwesen.

1. Anwendung der Bestimmungen in § 92 Abs. 1 und § 97 Abs. 2 CPO.

Wenn jede Partei teils obsiegt, teils unterliegt, so sind die Kosten gegeneinander aufzuheben oder verhältnismäßig zu teilen — § 92 Abs. 2 CPO. Für die Art der Teilung entscheidet das Verhältnis der abgewiesenen Zuvielforderung zu der zuerkannten Forderung, nicht aber, ob durch erstere weitere Kosten entstanden sind — Motive zur CPO. S. 435, JWschr. 1898 S. 115 Nr. 5. Die verhältnismäßige Verteilung der Kosten setzt jedoch nicht voraus, daß die Verteilung genau der Entscheidung in der Hauptsache entspricht — JWschr. 1889 S. 168.

Die Kosten der Berufungsinstanz können der obsiegenden Partei ganz oder teilweise auferlegt werden, wenn sie auf Grund eines neuen Vorbringens obsiegt, welches sie nach freiem Ermessen des Gerichts in erster Instanz geltend zu machen im Stande war — § 97 Abs. 2 CPO. „Neues Vorbringen" ist im weitesten Sinne zu verstehen und umfaßt sowohl neue thatsächliche Behauptungen wie neue Bestreitungen. Reincke CPO. § 97, Seuffert CPO. § 97, JWschr. 1888 S. 305.

OLG. Entsch. v. 17. April 1901 U. 56/99. S

2. Der Sinn der Bestimmung in § 87 Abs. 2 CPO.

Bekl. hatte zur Deckung von Zeugengebühren einen Vorschuß geleistet, der jedoch nicht verbraucht wurde, da der Bekl. nachträglich auf die von ihm benannten Zeugen verzichtete. Trotzdem erhielt der Bekl. den Vorschuß nicht zurück, vielmehr wurde derselbe auf die Gerichtskosten verrechnet, zu deren Tragung der Kläger verurteilt worden war. Bekl. wollte dies nur zugeben, soweit ihn als Widerkläger eine Kostenvorschußpflicht treffe, und verfolgte bezüglich der weitergehenden Aufrechnung nach fruchtlos erhobener Erinnerung Beschw., die von dem LG. verworfen, von dem OLG. dagegen unter folgender Motivierung für begründet erachtet wurde.

In dem landgerichtlichen Beschl wird bezüglich der Tragweite des Abs. 2 § 87 CPO. auf eine Entsch. d. RG. IV. CS. v. 8. Nov. 1886 i. S. Berliner Kassenverein g. den Preuß. Stempelfiskus Bezug genommen, welche sich dahin ausspricht, daß die Bestimmung des § 87 Abs. 2 den für das Kostenerhebungsgeschäft allgemein geltenden Grundsatz aufstelle, daß die Kasse bezahlte Beträge, soweit ihr überhaupt gegen den einen oder anderen Teil ein Anspruch auf Kosten, seien es Ge-

Digitized by Google

bühren oder Auslagen, zustehe, nicht zurückzahle — vgl. auch Pfafferoth GKG. VII. Aufl. S. 318. Dieser ganz richtige Satz macht aber die Zurückbehaltung bereits gezahlter Beträge davon abhängig, daß der Kasse überhaupt gegen den einen oder anderen Teil ein Anspruch an Kosten zustehe. Diese Voraussetzung trifft vorliegend gegenüber dem Bekl. nur insoweit zu, als ihm in seiner Stellung als Widerkläger eine Vorschußpflicht obliegt; jene Voraussetzung trifft aber nicht zu für einen Auslagevorschuß, soweit die Auslagen nicht gemacht worden sind. In dem Zeitpunkt, in dem Bekl. auf Ladung der von ihm benannten Zeugen verzichtete, hatte die Staatskasse keinen Anspruch mehr auf den rücksichtlich dieser Zeugen geleisteten Vorschuß. Einer Rückzahlung des durch die wirklich entstandenen Auslagen nicht absorbierten Vorschusses steht § 87 Abs. 2 nicht entgegen. (Entsch. RG. in der JWschr. 1883 S. 270. 16, Pfafferoth a. a. O. S. 303 Anm. 2. Rittmann GKG. S. 462).

Beschl. OLG. v. 14. Juni 1901 W. 86/01. S.

3. Stempelbetrag für Urkunden, wodurch Offiziere den Einkommensnachweis zur Erlangung der Heiratserlaubnis führen. Nr. 44 oder 74 des Stempeltarifs?

Laut Preuß. Kabinetsordre vom 12. März 1850 kann der Heiratskonsens für jüngere Offiziere nur erteilt werden, wenn zuvor durch gerichtliche oder notarielle Urkunde der bestimmte Nachweis erbracht ist, daß der betreffende Offizier neben seiner Besoldung und seinem und seiner Braut eigenem Vermögen ein in seiner Lebensstellung zur Erhaltung einer Familie sicheres Einkommen besitzt. Durch weitere Kabinetsordre vom 20. Mai 1886 ist der nachzuweisende Betrag dieses Einkommens für Subalternoffiziere auf jährlich Mk. 2500 bestimmt. Die näheren Vorschriften darüber, welches Einkommen als gesichertes anzusehen und wie solches nachzuweisen sei, finden sich zum Teil in der Kabinetsordre vom 12. März 1850, zum Teil in den auf Grund Ermächtigung dazu in der Kabinetsordre vom 20. Mai 1886 erfolgten Erlassen des Preuß. Kriegsministeriums.

Um den Heiratskonsens zu erlangen, haben Leutnant X. und seine Braut am 6. Febr. 1900 durch Notar N. N. eine Urkunde aufnehmen lassen. Hierin ist zunächst unter Beifügung der für den Offizier vorgeschriebenen ehrenwortlichen Versicherung beurkundet, daß die Brautleute als Eigentum eine Anzahl — nach Nennwert, Nummer, Zinsfuß rc. bezeichneter — Staatspapiere im Gesammtnennwerte von Mk. . . besitzen, dann bezeugt, daß alle diese Staatspapiere nebst Zinsscheinen dem Notar vorgelegt worden sind, daß letzterer sich von der Richtigkeit der voranstehenden Aufzeichnung und der freien Verkehrsfähigkeit der Wertpapiere überzeugt habe und daß sonach ein Einkommen von Mk. 2500 jährlich gewährleistet sei.

Im Beschwerdeverfahren hat das OLG. entschieden, daß für diese Urkunde der Stempel der Tarifnummer 74 mit Mk. 1, nicht der Stempel der N. 44 des Tarifs zur Anwendung komme.

Gründe:

Dem Stempelansatze nach Nr. 44 des Stempeltarifs unterliegen „Inventare, Vermögensverzeichnisse und Verzeichnisse über Vermögensbestandteile". Im älteren Stempeltarife von 1882 1890 waren unter Nr. 19 die Begriffe „Vermögensverzeichnisse" und „Inventare" als gleichbedeutend angesehen, was durch die bloße Beifügung von „Inventare" in Klammern zum Ausdruck gebracht ist. Der neue Tarif hat die Bestimmung in Nr. 44 in ihrer Ausdrucksweise ganz offenbar mit der Ausdrucksweise des BGB. in Uebereinstimmung bringen wollen, wenn er von „Inventaren" und „Vermögensverzeichnissen" spricht. Es ergibt sich dies u. A. auch aus §§ 88 ff. und 119 der Dienstanweisung für die Großh. Notare und aus § 100 ff. der Dienstanweisung für die Großh. Ortsgerichte. Daß ein Inventar oder ein Vermögensverzeichnis, wie sie im BGB. vorkommen, hier nicht vorliegt, bedarf keiner Begründung; der angefochtene Beschluß nimmt auch nur Vorliegen eines „Verzeichnisses über Vermögensbestandteile" an. Für das OLG. kann es sich nach Art. 27 Abs. 4 Ges. über den Urkundenstempel nur darum handeln, ob dieser Begriff in der gesetzlichen Bestimmung und damit diese selbst richtig angewendet ist oder nicht. „Verzeichnis über Vermögensbestandteile" könnte dem wörtlichen Sinne nach schon eine jede mehrere Posten enthaltende Aufzeichnung von irgend welchen Vermögensstücken bedeuten, würde also diesem Sinne nach auch dann z. B. vorliegen, wenn in einem Akte Abtretung von mehreren Forderungen, Hypothekbestellung bezüglich mehrerer Grundstücke, ein Kaufvertrag über mehrere Grundstücke, Verpachtung solcher, Versteigerung von mehreren Mo- oder Immobilien stattfindet oder bei einem Ehevertrage einzelne Vermögensstücke aufgezählt sind. Die allgemeinere Bedeutung des Begriffes „Verzeichnis über Vermögensbestandteile" kann aber nicht als der hier zutreffende betrachtet werden, denn es ist nicht denkbar, daß derartige Aufzeichnungen bei stempelpflichtigen Akten wie den erwähnten einer besonderen Stempelpflicht unterworfen werden wollten. Die Aufzeichnung in solchen Fällen kann als eine „Urkunde," als ein besonderes „Geschäft" im Sinne von Art. 1 und 5 des Ges. über den Urkundenstempel nicht angesehen werden, sie hat vielmehr eine nebensächliche Bedeutung, bildet nur einen Bestandteil der im Uebrigen einheitlichen obigen Rechtsgeschäfte und es hat nach Art 5 Abs. 2 Ges. eine besondere Stempelerhebung hierfür nicht stattzufinden. Diese ausdrücklich nur für Rechtsgeschäfte getroffene Bestimmung muß aber analog auf alle stempelpflichtigen Urkunden zur Anwendung gebracht werden, denn es kann nicht angenommen werden, daß derartige notwendige Bestandteile einer Beurkundung einer selbständigen und vielleicht höheren Stempelabgabe unterworfen werden sollten. Von dieser Betrachtung ausgehend muß man dem Ausdruck „Verzeichnis über Vermögensbestandteile" einen anderen beschränkteren Sinn beilegen und zwar wohl zutreffend den, daß der Stempelpflicht der Inventare und der Vermögensverzeichnisse im Sinne des BGB. auch solche Verzeichnisse unterliegen sollen, welche eine Inventarisierung gewisser Vermögensmassen wie z. B. eines Sachinbegriffs oder einzelner Gütermassen bei den Güterrechts-Systemen darstellen und dem Zwecke der Feststellung der Bestandteile einer solchen Masse dienen, wie solche übrigens auch im BGB. mehrfach vorkommen z. B. §§ 1372, 1528, 1493, 260, 1035.

Um eine solche Inventarisierung, um einen Zweck wie den eben angegebenen, handelte es sich aber bei der Urkunde vom 6. Febr. 1900 nicht. Der Zweck dieser Urkunde war einzig und allein der bestimmte Nachweis eines jährlichen Einkommens von Mk. 2500. Nur als Mittel dieses Nachweises, als nebensächlicher Bestandteil der Urkunde war es notwendig und auch durch § 4 der KO. vom 12. März 1850 ausdrücklich vorgeschrieben, wenn Zinsen von Kapitalien das Einkommen bilden, „die Dokumente über den Besitz dieser Kapitalien", hier die „auf den Inhaber lautenden Papiere" „vorzulegen", „genau zu verzeichnen" und die ehrenwortliche Versicherung, daß sie schuldenfreies Eigentum seien, abzugeben.

Nur die Urkunde über den Einkommensnachweis vermag man hiernach als stempelpflichtig anzusehen, nicht den nebensächlichen Bestandteil derselben, die Aufzeichnung von mehreren Vermögensstücken. Da für eine solche Urkunde eine andere

Digitized by Google

Bestimmung im Tarif nicht gegeben ist, kann nur die Nr. 74 desselben Anwendung finden.

Beschl. OLG. II. CS. vom 13. Mai 1901. W 63/01. Beh.

4. Art. 5 Abs. 1 Stemp.Ges.

Durch die Ernennung eines neuen Generalbevollmächtigten wird eine frühere Vollmacht, sei sie Generalvollmacht, sei sie Spezialvollmacht, nicht widerrufen; es können sehr wohl mehrere Bevollmächtigte neben einander bestehen. Der Widerruf der früher erteilten Vollmacht in der Urkunde über die neue Vollmacht ist daher ein besonderes Rechtsgeschäft und mit 1 M. zu verstempeln.

Entsch. d. Präs. d. LG. Mainz v. 25. Mai 1901. F.

Abhandlungen.

Erwerbsbeschränkungen für juristische Personen.

Von Gerichtsassessor Arthur Eulau (Gießen).

I. Die juristische Person des BGB. ist als Rechtssubjekt der natürlichen Person grundsätzlich gleichgestellt (vgl. Endemann, Lehrb. I § 43). Ein Unterschied in der rechtlichen Behandlung der beiden Personenarten des Civilrechts sollte daher nicht stattfinden, aber doch blos insoweit, als dies dadurch bedingt ist, daß die eine, die juristische Person, der Körperlichkeit, des „sinnlich greifbaren Substrats" — Endemann, a. a. O. I. § 21 — ihrer Persönlichkeit entbehrt. Wohl aber muß für die juristische Person aus der ihr beigelegten Qualität der Rechtsfähigkeit die Fähigkeit hergeleitet werden, alle Rechte, welche ihrer Natur nach nicht auf Menschen beschränkt sind, in dem gleichen Umfange wie die natürliche Person zu erwerben. Die juristische Person tritt im Rechtsverkehr als Eigentümer, Besitzer, Erbe auf; sie ist parteifähig (§ 50 CPO.) und prozeßfähig (§ 52 CPO.)

Aus der bedingungslosen rechtlichen Gleichstellung der juristischen mit den natürlichen Personen kann jedoch für den Staat die Notwendigkeit erwachsen, im öffentlichen Interesse die Erwerbsfähigkeit gewisser Korporationen einzuschränken.

War dem Inkrafttreten des BGB. bestanden in einer Anzahl deutscher Bundesstaaten sogenannte Amortisationsgesetze (Uebersicht bei Kahl, d. deutschen Amortisationsgesetze, 1879 S. 296 ff.) und, was bemerkenswert ist, die ersten und einschneidendsten derselben waren in den geistlichen Territorien und in den katholischen Staaten erlassen worden (vgl. Kahl, a. a. O. S. 8 u. 10). Sie alle verfolgten den Zweck, der Ansammlung allzugroßer Vermögensmassen durch die „tote Hand" entgegenzuwirken, und sie suchten diesen Zweck dadurch zu erreichen, daß sie die Erwerbsfähigkeit der kirchlichen und ihnen verwandten Korporationen beschränkten oder von staatlicher Genehmigung abhängig machten.

II. Das BGB. hat keine den Bestimmungen der Amortisationsgesetze analoge Vorschrift. Lediglich im EG. ist ein Vorbehalt zu Gunsten der Landesgesetzgebung im Sinne der Amortisationsgesetze gemacht. Dieser bleibt es überlassen, das gegenüber dem Rechtserwerb der juristischen Personen abwaltende öffentliche und Familieninteresse zu wahren.

In Art. 86 EG. ist bestimmt, daß durch das BGB. „unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche den Erwerb von Rechten durch juristische Personen beschränken oder von staatlicher Genehmigung abhängig machen, soweit diese Vorschriften Gegenstände im Werte von mehr als fünftausend Mark betreffen".

Diese Fassung des Art. 86 Satz 1 EG. ist auf einen Reichstagsbeschluß zurückzuführen. Art. 86 gewährt demnach dem Landesrecht die Befugnis:

1. Die Erwerbsfähigkeit aller juristischen Personen zu beschränken oder von staatlicher Genehmigung abhängig zu machen.

Im Gegensatz zu den Amortisationsgesetzen, welche nur die kirchlichen Korporationen, frommen Stiftungen u. s. w. in ihren Bereich zogen, bezieht sich Art. 86 also auch auf die juristischen Personen, für deren Rechtsfähigkeit das HGB. oder ein sonstiges Reichsgesetz die Grundlage bildet (Aktiengesellschaften, Gesellschaften m. b. H., Genossenschaften; s. Planck, Komm. zu Art. 86 Note 2).

2. Der Vorbehalt des Art. 86 umfaßt jede Art des Rechtserwerbs der juristischen Personen, den lukrativen so gut wie den onerosen.

3. Der Vorbehalt des Art. 86 bezieht sich auf alle Gegenstände, welche im Rechtsverkehr vorkommen, mögen sie nun bewegliche Sachen oder Grundstücke oder Rechte sein.

Nur eine „Summengrenze" (Justizminister Dittmar, Prot. z. d. Verh. d. 2. Kammer, XXX. Ldtg. des Großherzogtums Hessen, S. 2146) hat Art. 86 dem Landesrecht gezogen mit den Worten: „soweit diese Vorschriften Gegenstände im Werte von mehr als 5000 M. betreffen". Diejenigen Vorschriften des Landesrechts, welche diesen Worten entsprechen, werden aufrechterhalten.

III. Von der in Art. 86 EG. dem Landesrecht eingeräumten Befugnis hat das Hess Ausf G. z. BGB. Gebrauch gemacht; in beschränktem Maße auf der einen Seite, auf der anderen Seite in einer Weise, die zu Bedenken rechtlicher Natur Anlaß bietet.

In beschränktem Maße hat das Ausf Ges. vom Vorbehalt des Art. 86 EG. Gebrauch gemacht, indem es bestimmt, daß den Wert von 5000 M. übersteigende Schenkungen und Zuwendungen durch Verfügung von Todeswegen an juristische Personen zu ihrer Giltigkeit der Genehmigung des Großherzogs bedürfen. Negativ bedeutet diese Vorschrift: der entgeltliche Erwerb der juristischen Personen ist nicht beschränkt.

Andererseits aber gibt Art. 12 zu Bedenken rechtlicher Natur in formeller und in sachlicher Hinsicht Anlaß:

A. In formeller Hinsicht (vgl. Best, Komm. zu Art. 12 Note 4; Justizminister Dittmar, a. a. O. S. 2147) um deswillen, weil die in Art. 12 enthaltene Bestimmung — daß nämlich der lukrative Rechtserwerb der juristischen Personen, wenn der Wert der erworbenen Gegenstände die Summengrenze übersteigt, zur Giltigkeit in vollem Umfange der Genehmigung des Großherzogs bedürfe — sich als eine landesrechtliche Auslegung des Art. 86 EG. z. BGB. d. i. des Reichsrechts darstellt. Das Landesrecht ist aber — denn Reichsrecht bricht Landesrecht, Art. 2 RVerf. — zur Legalinterpretation des Reichsrechts nicht berufen. Erläßt ein Landesgesetz trotzdem eine Bestimmung, die sich als Auslegung des Reichsrechts charakterisiert, so ist der Richter durch sie nicht gebunden; er hat vielmehr das Reichsrecht selbst, nach eigener Ueberzeugung zu interpretieren und die Entscheidung ausschließlich auf das Reichsrecht zu gründen.

Der Entwurf des Ausf Ges. lehnte sich in Erkenntnis dieser Sachlage in seinem Wortlaut an den des Art. 86 EG. an. Nach den Motiven (S. 15) sollte die Feststellung des Umfangs des im Art. 86 EG. enthaltenen Vorbehalts ausdrücklich Sache der richterlichen Auslegung sein. Unter dem Protest der Regierung (Bericht des 2. Ausschusses der 2. Kammer, XXX. Ldtg., Beilage Nr. 781 S. 8) wurden durch die Majorität der Kommission im Art. 13 (12) die Worte „für den überschießenden Betrag" eingefügt. Im Plenum der 2. Kammer wurde dann die nunmehrige, von der Regierung für den Fall der Abänderung der Entwurfsfassung empfohlene (Prot. S. 2147) Fassung angenommen.

Digitized by Google

B. Auch in sachlicher Hinsicht gibt Art. 12 Ausf.G. zu von dem Verfasser allerdings nicht geteilten Bedenken juristischer Art Anlaß. Man vergleiche:

a. Art. 13 des Entwurfs:

Schenkungen an inländische oder ausländische juristische Personen bedürfen zu ihrer Gültigkeit der Genehmigung des Großherzogs, soweit sie Gegenstände im Werte von mehr als 5000 M. betreffen. Das Gleiche gilt von Zuwendungen durch Verfügung von Todeswegen.

b. Art. 13 nach dem Ausschußantrag:

Schenkungen an hessische oder nichthessische juristische Personen bedürfen zu ihrer Gültigkeit, soweit sie Gegenstände im Werte von mehr als 5000 M. betreffen, für den überschießenden Betrag der Genehmigung des Großherzogs.

c. Art. 12 des Gesetzes:

Schenkungen an hessische oder nichthessische juristiche Personen bedürfen zu ihrer Gültigkeit in ihrem vollen Umfange der Genehmigung des Großherzogs, wenn sie Gegenstände im Werte von mehr als 5000 M. betreffen. Das Gleiche gilt von Zuwendungen durch Verfügung von Todeswegen.

Die Streitfrage ist also die: Zieht die Nichterteilung der zur Gültigkeit einer an eine juristische Person gemachten Schenkung, deren Wert 5000 M. übersteigt, erforderlichen Genehmigung die Ungültigkeit der Schenkung in ihrem vollen Umfang nach sich?

oder aber: hat der Mangel der Genehmigung nur die Ungültigkeit der Schenkung bezüglich des die Summe von 5000 M übersteigenden Betrags zur Folge, während die Schenkung von 5000 M. gültig und rechtswirksam ist? (vgl. Ausschußbericht S. 8). (Schluß folgt.)

Litteratur.

Delius, Dr., LM.: **Die Haftpflicht der Beamten** (J. J. Heine, Berlin. Kart. M. 2). Auf 136 S. ist hier Reichs- und Landesrecht (Hessen vgl. S. 108 ff.) zu dieser Spezialmaterie zusammengestellt, die naturgemäß in drei Kreisen der Justizbeamten besonderer persönlicher Beachtung gewürdigt wird. Von aktuellem Interesse sind namentlich auch die in § 37 (Anhang) S. 120—137 verzeichneten Haftpflichtsfälle aus der Praxis. Relativ sehr klein ist, Gottlob Dank, diese „Praxis" immerhin, aber sie lehrt Vorsicht. K.

Rasenthal, Dr. jur., Gräf.: **Reichsgewerbeordnung und Gewerbegerichte** (Dieterich, Leipzig. M. 1.80 kart.). Das Büchlein (241 S.) bringt den Gesetzestext vom 26. Juli 1900 und das — jetzt schon wieder überholte — Gewerbegerichts-Gesetz. Stichworte und Verweisungen, sowie ein gutes Sachregister sollen dem Handgebrauch nach der Absicht des Verf. besonders von Nutzen sein. X.

Neukamp, E., Dr., OLGRat: **Die Gesellschaft m. b. H.** (C. Heymann, Berlin. M. 1 kart., 268 S.). Als Nr. 7 der Taschen-Gesetzessammlung des bekannten Verlags liegt hier die 2. Aufl. des kleinen handlichen Kommentars vor. Lehre und Rechtsprechung sind eingehend beachtet. Die theoretischen Darlegungen der 1. Aufl. sind stark gekürzt. K.

Schultzenstein, W., Dr. und **Köhler**, P., Dr.: **Das deutsche Darmundschaftsrecht** (J. Guttentag, Berlin. 2. Aufl.). Ein starkes Bändchen (509 S.) der wohlbekannten Gesetzessammlung (Nr. 47)! Die Preuß. Nebengesetze und Verfügungen vervollständigen das sehr brauchbare Buch der vorteilhaft bekannten Verfasser. X.

Ihrig, K.: **Was ist zu thun, um den Bestimmungen des Ges., betr. die Erwerbs- und Wirtschafts-Genossenschaften, zu genügen?** (J. C. Herbert, Darmstadt. Geh. M. 1.50). Der Verfasser, Direktor der Landwirtsch. Genossenschaftsbank in Darmstadt, hat die Freudr. seinen „prakt. Wegweiser für Genossenschaftsvorstände im Verkehr mit den Revisions-Gerichten" nebst Formularien-Sammlung in 7. Aufl. erscheinen zu sehen. Das Büchlein (46 S. Text, 82 S. Formulare) aus der Hand eines Sachverständigen ist in den beteiligten Kreisen gewiß willkommen als bewährter Ratgeber. X.

Zur gefälligen Beachtung!

Eintretende Aenderungen in den Adressen unserer geehrten Abnehmer bitten wir sogleich zu unserer Kenntnis zu bringen.

Die Expedition der Hessischen Rechtsprechung in Mainz.

Anzeigen.

Zu beziehen durch sämtliche **Buchhandlungen**, sowie direkt vom Verlage **J. Diemer** in Mainz.

Die

Hessischen Ausführungsgesetze

zum

Bürgerlichen Gesetzbuch

Herausgegeben von

Dr. West,

Ministerialrat in Darmstadt.

Band:	Mk.	Pf.
I. Bürgerliches Gesetzbuch . à	5	—
II. Freiwillige Gerichtsbarkeit „	8	20
III. Kleinere Gesetze, Vorarbeiten etc. „	5	20
IV. Grundbuchwesen „	5	20
Sachregister zu Band I, II, III, IV „	2	20
V. Kostengesetze von Ober-Justizrat Lorbacher „	5	60

Kanzlei-Anzeige!

Rechtsanwalt Dr. Schönberger,

Landesadvokat in Prag II (Böhmen.)

Versende gegen Kasse einschliesslich Glas

1896er Oppenheimer Weisswein zu M. 0.70
1897 „ „ „ „ „ 0.90
1895 „ „ „ „ „ 1.10

Hermann Hubert,

Weingutsbesitzer,

Oppenheim a. Rhein.

Der heutigen Nummer liegt ein Südwein-Prospekt von der Firma **Fritz P. Hohmann** in Hamburg bei, worauf an dieser Stelle aufmerksam gemacht wird.

Für die Redaktion verantwortlich: Karl Anton Diemer. — Verlag von J. Diemer in Mainz. — Druck von G. Otto's Hof-Buchdruckerei in Darmstadt.

Digitized by Google

Hessische Rechtsprechung

Herausgegeben

auf Veranlassung des **Richter-Vereins** unter Mitwirkung der **hessischen Anwaltskammer**

von Oberlandesgerichtsrat **Keller** in Darmstadt, Landgerichtsrat Dr. **Buff** in Darmstadt, Landgerichtsrat **Dornseiff** in Gießen, Landgerichtsrat **Hess** in Mainz, Oberamtsrichter Dr. **Fahr** in Darmstadt

Erscheint monatlich zwei Mal Preis Mk. 7.12 jährlich mit postfreier Zustellung.

Bestellungen nehmen die Expedition in Mainz, die Postanstalten unter Nr. 3397 der Zeitungspreisliste, sowie die Buchhandlungen entgegen.

Einrückungs-Gebühr die dreispaltige Zeile oder deren Raum 30 Pfg.

Nr. 12.

2. Jahrgang.

Nachdruck verboten.

Redaktion: Darmstadt, Heinrichsstraße 5.

Mainz, 15. September 1901.

Verlag und Expedition: J. Diemer, Mainz.

Entscheidungen des Großh. Oberlandesgerichts.

Strafrecht. — Strafprozeß.

1. Dauerdelikt. Zustandsdelikt. Lauf der Verjährung.

Der Angekl. wurde am 28. Juni 1900, unter Bezugnahme auf §§ 1, 7 der Mainzer Lokalpolizei-VO. vom 24 Dez. 1895, veranzeigt, daß er — entgegen dem § 24 seines Baubescheides und ungeachtet wiederholter Aufforderung — es unterlasse, in seinem hinter dem Vorderhaus zu Mainz stehenden Mittelbau das Durchfahrtsthor zu beseitigen. Es erging Strafbefehl und auf eingelegten Einspruch wurde der Angekl. durch das Schöffengericht mit einer Geldstrafe von 20 M. belegt, welche im Falle der Uneinbringlichkeit mit 5 Tagen Haft verbüßt werden sollten. Es kamen zur Anwendung die vorbezeichnete Lokalpolizeiverordnung sowie Art. 71. 79 der Allgem. Bauordnung.

Die eingelegte Berufung wurde nur in formeller Beziehung — insoweit irrig die Lokalpolizei-VO. und Art. 71 ABO. angewendet waren — für begründet erklärt, im Uebrigen jedoch, unter Bestätigung der auf Art. 79 Allgem. BO. gestützten Strafe seitens der Strafkammer verworfen.

Vor dem Revisionsgericht beantragte der Verteidiger Freisprechung und event. Zurückverweisung und trug weiter vor: die Nicht-Beseitigung der Tharflügel an der fraglichen Durchfahrt im Mittelbau sei ein Zustand, aber keine strafbare Handlung, die Herstellung der Thorflügel, sofern sie strafbar, sei längst verjährt. Aber selbst wenn man ein Dauerdelikt als vorhanden annehme, liege Verjährung vor, da mit der am 30. Okt. 1898 eingetretenen Aufhebung der angezogenen Lokalpolizei-VO. gleichzeitig der Strafbefehl wider den Angekl. hinfällig geworden sei nach Ablauf weiterer dreier Monate. Art. 25 der Allgem. BO. werde mit Unrecht angeführt, da keine Aenderung an einem bestehenden Bau, sondern ein Neubau hier in Frage stehe. Zu § 56 der Großh. Ausf.-V. v. 1. Febr. 1882 komme in Betracht, daß nirgends festgestellt sei, ob das fragliche Thor im Mittelbau überhaupt verschlossen zu werden pflege und dadurch die Zugänglichkeit beeinträchtigt sei.

Der General-Staatsanwalt beantragte kostenfällige Verwerfung der Revision und führte aus: der Verteidiger stütze sich heute fast ausschließlich auf die angebliche Verjährung. Maßgebend sei Art. 37 der Allgem. BO.; denn es handele sich nicht um eine bauliche Aenderung, sondern durch Errichtung eines Vorderhauses auf dem Grundstück des Angekl. sei der Begriff des Hinter- bezw. Mittelgebäudes erst zur Entstehung gelangt. Die behauptete Verjährung könne nicht eintreten, da es sich um die Verletzung der Polizeivorschrift des Art. 37 Allgem. BO., um ein Omissivdelikt handele, das bis zur Vornahme der gebotenen Handlung fortdauere.

Das Revisionsgericht verwarf das Rechtsmittel und billigte die in dem angefochtenen Erkenntnis angeführten Rechtsgründe. Im Einzelnen erscheint es zunächst als unerheblich, daß der Strafbefehl und das schöffengerichtliche Urteil, letzteres zum Teil, sich auf eine, wie nicht bestreitbar, seit 30. Okt. 1898 durch das Mainzer Ortsbaustatut vom 1. Aug. 1898 ersetzte ältere Lokalpolizei-VO. stützen zu können glauben. Der § 1 dieser Lokalpolizei-VO. trifft Bestimmungen über die Minimal-Breite und -Höhe von Durchfahrten an Bauparzellen mit Hinterbauten und wurde offenbar herangezogen, weil der Angekl. diese Größenverhältnisse nicht eingehalten hatte. Dagegen schweigt jener § 1 cit. gänzlich über das Anbringen von Thoren an solchen Durchfahrten und auch das neue Ortsbaustatut regelt diesen Punkt nicht, vielmehr sind hierfür die allgemeinen Regeln der Allg. BO. vom 30. April 1881 und der dazu gehörigen Ausf.BO. maßgebend und die Vorinstanzen haben in diesem Sinne den Art. 79 Allgem. BO. angerufen. Die in dieser Gesetzesstelle aufgestellte Strafnorm führt dazu, im Fragefall die Vorschriften des Art. 37 Allgem. BO. und des § 56 Ausf.-VO. in Betracht zu ziehen und die Strafk. hat zutreffend dargelegt, daß Angekl. diesen die Feuersicherheit der Gebäude betreffenden Bestimmungen in Bezug auf die Durchfahrt seines Mittelbaues zuwidergehandelt hat. Art. 37 cit. sieht in Abs. 2 zwar vor, daß hinsichtlich der Zugänglichkeit der Hintergebäude — ein solches steht noch hinter dem Mittelbau des Angekl. — besondere Vorschriften durch Ortsstatut gegeben werden können; dieser Fall trifft aber für Mainz nicht zu, so daß der Vorderrichter mit vollem Recht sich auf BO. und Ausf.BO., welche mit dem Baubescheid des Angekl. v. 5. Aug. 1898, speziell dessen Ziff. 24, in vollem Einklang stehen, berufen konnte.

Was die Frage der Verjährung der Strafverfolgung angeht, so handelt es sich um die fortgesetzte vorsätzliche Unterlassung einer gesetzlich gebotenen Handlung, die in der

Digitized by Google

Wegnahme des gesetzwidrig angebrachten Thores zu bestehen hätte. Durch diese beharrliche Unterlassung ist ein verbotswidriger, gemeingefährlicher Zustand geschaffen, der nach der Absicht des Gesetzgebers nicht durch eine vom Beginn der Errichtung der Anlage abtaufende Verjährungszeit schließlich sanktioniert und unanfechtbar werden könnte, sondern während des Bestehens jenes Zustandes läuft überhaupt keine Verjährung (vgl. Reichsg. Rspr. III Nr. 55 S. 117, 118).

Urt. OLG. Straff. v. 29. März 1901 S 4/01. K.

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

2. Zur Auslegung des § 811⁵ CPO.

Der Schuldner betrieb die fabrikmäßige Herstellung von Dampfentwicklern mit Maschinen und einer größeren Anzahl von Arbeitern. Ein Teil der Maschinen wurde gepfändet und die hiergegen vorgebrachte, auf die Behauptung gestützte Einwendung, die Herstellung der Dampfentwickler bilde den einzigen Erwerb des Schuldners, von dem AG. für begründet erklärt, da Schuldner als Handwerker, bei dem jetzigen Stand des Handwerks der Kunst- und Bauschlosserei, die gepfändeten Objekte ohne Beeinträchtigung seiner Konkurrenzfähigkeit nicht entbehren könne. In der Beschwerdeinstanz wurde die Unentbehrlichkeit nur hinsichtlich zweier Schraubstöcke und einer Bohrmaschine anerkannt und die Entsch. damit begründet, daß nach § 811⁵ CPO. der Schuldner keinen Anspruch auf die Erhaltung einer besonderen Art des Betriebs seiner Erwerbsthätigkeit habe, insbesondere nicht auf den fabrikmäßigen Betrieb eines Geschäfts, der Gerätschaften für Arbeiter und Gehülfen erheische, dem Handwerker vielmehr nur das belassen werden solle, was er an Werkzeugen nötig habe, um für sich in dem von ihm erwählten Beruf arbeiten zu können. Da Schuldner Schlosser sei, könne er nur das Werkzeug beanspruchen, dessen er zu seiner Hände Arbeit bedürfe, nicht aber dasjenige, um in Zukunft die Schlosserei als Kunstschlosserei oder als Fabrik unter Zuhülfenahme einer Anzahl anderer Kräfte zu betreiben. Das Gesetz nehme auch keine Rücksicht darauf, ob der Schuldner sich anderen gegenüber auf der Höhe des seitherigen Wettbewerbs erhalten konne. Um als gewöhnlicher Schlosser weiterarbeiten zu können, seien die ihm belassenen Gegenstände ausreichend. — Auf weitere Beschw. des Schuldners, in der er behauptete, er sei nicht Schlosser, sondern Maschinenbauer und habe Anspruch auf Erhaltung der von ihm erlernten Erwerbsthätigkeit, bestätigte das OLG., indem es ausführte: § 811⁵ CPO. schütze den Handwerker und gewerblichen Arbeiter mit Bezug auf die zur persönlichen Fortführung ihrer Thätigkeit unentbehrlichen Gegenstände. Ein größerer Handwerker, der mit Gehülfen arbeite, habe sonach keinen Anspruch auf die Pfandfreiheit der von diesen Gehülfen benützten Werkzeuge, Maschinen u. s. w. Sei der Betrieb ein fabrikmäßiger, so werde meist die Anwendbarkeit des § 811⁵ überhaupt nicht in Frage kommen können. Möge Beschwerdeführer Handwerker oder kleiner Fabrikant sein, so seien ihm im ersten Fall die nötigen Werkzeuge belassen worden, im Uebrigen kämen unpfändbare Betriebsmittel überhaupt nicht in Betracht. Daß die ausgeübte Geschäftsthätigkeit sich vom Schlosserhandwerk im weiteren Sinne wesentlich unterscheide, sei nicht glaubhaft gemacht und es müsse angenommen werden, daß Beschwerdeführer sein bisheriges Geschäft — wenn auch in kleinerem Maßstabe, ohne Gehülfen und bei anderen Kundschaftskreisen — weiter zu betreiben vermöge mit Hülfe der für unpfändbar erklärten Objekte.

OLG. Darmstadt II. CS. W 72/01 v. 7. Juni 1901.

Nees.

Kosten und Gebühren.

3. Ein in Preußen beurkundeter Vertrag über die Errichtung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, die in Preußen ihre Hauptniederlassung hat, muß, wenn sie im Großherzogtum eine Zweigniederlassung gründet, mit dem Antrag auf deren Eintragung nach den Hessischen Gesetzen verstempelt werden*.

Die Stempelpflicht in der vorbezeichneten Weise hat das OLG. in Uebereinstimmung mit dem LG. anerkannt aus folgenden Gründen:

Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung unter der Firma A. A. zu Frankfurt a. M. meldete im Jahre 1899 zu B. (Hessen) eine Zweigniederlassung an und reichte dem Registergericht daselbst nach Vorschrift des § 12 des RGes. vom 20. April 1892 bezw. Neufassung im EG. z. HGB. v. 10. Mai 1897 (RGBl. S. 444 u. RGBl. 1898 S. 370, 849), betr. die G. m. b. H. eine beglaubigte Abschrift des im Jahre 1897 zu Frankfurt a. M. abgeschlossenen notariellen Gesellschaftsvertrags ein. Das Registergericht der Zweigniederlassung in B. setzte für jene Vertragsabschrift gemäß Art. 1 und 3 des Großh. Ges. über den Urkundenstempel vom 12. Aug. 1899 (nebst Ziff. 37¹ des zugehörigen Tarifs), entsprechend dem Gesellschaftskapital von 300 000 M., den Betrag von 600 M. Stempel an. Gegen die Anforderung vom 22. März 1901 verfolgte die Firma Beschw. und das LG. setzte den Stempelbetrag durch den heute angefochtenen Beschluß auf 300 M. herab, indem es erwog, daß nicht das neue Hess. Stempelgesetz, sondern die im Jahre 1899 noch giltige Großh. VO., die Gerichtskosten und Gebühren betr., v. $\frac{18. \text{ Jan. } 1882}{23. \text{ Juli } 1890}$ auf den vorliegenden Fall anzuwenden sei, und zwar die Ziff. 10 dieser VO. Der landgerichtliche Beschl. wurde der mehrgenannten Firma am 17. Mai 1901 zu Händen ihres Rechtsanwalts zugestellt, und dieser reichte unterm 29. Mai, also innerhalb der durch Art. 27 des Urkunden-Stempelgesetzes vom 12. Aug. 1899 vorgeschriebenen Frist, Beschw. ein, die nach den Grundsätzen über die weitere Beschw. zu behandeln ist.

Die Beschwerdeführerin leugnet jede Stempelpflicht, da nach der maßgebenden VO. von 1890 eine Abschrift einer außerhalb Hessens bereits verstempelten Urkunde, wenn von ihr durch Vorlage bei einer Hess. Behörde Gebrauch gemacht werde, nicht dem Hess. Stempel unterworfen sei. Das RGes. betr. die Gesellschaft m. b. H., unterscheide in den §§ 8 und 12 ausdrücklich zwischen dem Vertrag selbst und einer Abschrift desselben.

Das OLG. vermochte die erhobene Rüge der Gesetzesverletzung nicht als begründet anzuerkennen. Zunächst ist dem Vorderrichter insoweit beizupflichten, als er das ältere Stempelrecht für anwendbar erklärt hat. Auf seine Begründung (Art. 43 des Urkundenstempel-Ges. vom 12. Aug. 1899) kann in diesem Punkt wie im übrigen hier verwiesen werden. Aber auch die entscheidende Frage, ob die in Hessen vorgelegte beglaubigte Abschrift des in Preußen errichteten Gesellschaftsvertrags der in Preußen bestehenden Hauptniederlassung dem Hessischen Landesstempel unterworfen sei, war nach dem maßgebenden älteren Rechte mit der Vorinstanz zu bejahen. Denn das Rechtsgebilde der G. m. b. H., welches zur Zeit des Erlasses der Stempel-VO. vom 23. Juni 1890 noch nicht gesetzlich formuliert war, fällt einerseits unzweifelhaft unter die allgemeine Vorschrift der Ziff. 10 des jener VO. beigegebenen Stempeltarifs; andererseits ist nicht ein-

* vgl. die Ministerialentscheidung v. 28. Juni 1901 in Nr. 10 Jahrg. II d. Ztschr. S. 76 ff. D. Red.

Digitized by Google

zusehen, weßhalb vom Standpunkt der Verstempelung die Urschrift einer Urkunde anders zu behandeln wäre als deren beglaubigte Abschrift, die doch bei ihrem Gebrauch den vollwerligen Ersatz der Urschrift selbst darstellt. Die Zulassung einer Abschrift soll augenscheinlich eine Erleichterung der Formalien zum Vorteil der beteiligten Firmen bewirken, keineswegs aber die Folge haben, daß der Hessische Stempel wegfiele, der doch nach § 4 der mehrgenannten Stempel-VO. von 1890 ebenso wie nach Art. 3 des neuen Stempelgesetzes unbedingt fällig wäre, wenn bei dem Registerrichter der Zweigniederlassung die Urschrift des Vertrags vorgelegt wurde. Das RGes. (§ 12 cit.) begnügt sich nun freilich bei Zweigniederlassungen mit der Vorlage der beglaubigten Abschrift, legt aber dieser Abschrift die gleiche Bedeutung wie der Vertragsurkunde selbst bei; denn es spricht in § 8 Z. 1 klar aus, daß auch bei Anmeldung der Hauptniederlassung entweder der Gesellschaftsvertrag selbst oder dessen beglaubigte Abschrift vorzulegen sei (vgl. auch § 201 Abs. 2 HGB. a. F.). Ein sachlicher Unterschied ist sonach reichsgesetzlich nicht gemacht, und es fehlt jeder Anlaß, eine solche Unterscheidung in die Landesvorschriften über Stempelpflicht hineinzutragen. Vielmehr war auch die beglaubigte Abschrift mit dem auf die Urkunde gelegten Stempel zu versteuern, der jedoch nach der älteren Vorschrift nur die Hälfte des jetzt giltigen Satzes beträgt, wie dies der angefochtene Beschl. zutreffend ausführt. Die weitere Beschw. wäre nur in dem einzigen Falle begründet, wenn bereits die Urschrift des Vertrags in Hessen einen Stempel entrichtet hätte, was aber im Fragefall nicht einmal behauptet wird.

Beschl. OLG. II. CS. v. 4. Juli 1901. W 83/01. Hg.

4. Ziff. 7. Stempel-Tarif.

Ist bei einer Auseinandersetzung ein Vermögen, welches zugleich Teil einer anderen Vermögensmasse bildet, nochmals und gesondert mit dem Bestand dieser letzteren Vermögensmasse zu verstempeln?

Die den beiden Kindern aus der Gütergemeinschaft der Eltern überwiesenen Immobilien waren bei der Stempelberechnung, soweit die ihnen kraft Gesetzes als Erben des Vaters zustehenden Anteile in Betracht kamen, stempelfrei geblieben, die übrigen nur einmal dem Stempel unterworfen worden.

A. d. G.: Das OLG. hält diese Berechnung (vgl. hess. Rechtspr. I. 133) für richtig. Es handelt sich vorwiegend offenbar nur um ein einheitliches Rechtsgeschäft i. S. des Art. 5 Stempelges. Die Immobilien der Gütergemeinschaft wurden nicht einmal zuerst geteilt und alsdann die dem Nachlasse zugefallenen nochmals einer Teilung unterworfen, sondern die Zuteilung geschah in einer einzigen Willenserklärung, von der ab erst nach Absicht der Parteien die Auseinandersetzung erfolgt war. Namentlich ist auch nicht die Berechnung unter VI der Notariatsurkunde etwa als Teilung anzusehen, da sie nur zum Zwecke der Stempelberechnung und um eine Grundlage für die Auseinandersetzung zu beschaffen, erfolgt ist. Das Gegenteil folgt auch nicht aus Ziff. 7 u. 46 Zusatz 4 des Tarifs. Denn wenn dort von Auseinandersetzungen eines Nachlasses sowie einer ehelichen Gütergemeinschaft dieser oder jener Art fortgesetzt gesprochen wird, so ist aus dieser Nebeneinanderstellung allein nicht zu entnehmen, daß auch eine mehrfache Verstempelung stattfinden müsse, wenn aus der einen Masse gewisse Bestandteile in die andere fallen und hier zur Verteilung gelangen. Der Wert kommt also gemäß Art. 5 Abs. 3 Stempelgesetz nur einmal in Betracht.

Beschl. OLG. II. CS. v. 21. Mai 1901. W 54 01. F.

Entscheidungen der Großh. Landgerichte.

Civilrecht. — Civilprozeß.

5. Ist bei der Transportversicherung von Speditionsgütern auch die Verpackung mitversichert? Kann der Versicherte von der Versicherungsgesellschaft Ersatz der Kosten eines gegen beide geführten Entschädigungsprozesses fordern?

Der Fuhrunternehmer G. war bei einer Transportversicherungsgesellschaft für den Landtransport von Speditionsgütern aller Art, Wein, Colonial- und Materialwaren in usancemäßiger Verpackung mit einem Betrag von Mk. 4000 pro Tag versichert. Beim Transport von Wein, zu dem er die Ladefässer gestellt, fiel das Fuhrwerk die Straßenböschung hinab, der Wein lief aus und die Fässer wurden beschädigt. S. erhob gegen G. und die Versicherungsgesellschaft aus Art. 1382, 1385, 1166 c. c. Entschädigungsklage wegen des in Verlust geratenen Weins, der gegenüber die Gesellschaft einwendete, der Schaden sei durch höhere Gewalt verursacht worden. Beide Bekl., die durch besondere Anwälte vertreten waren, wurden zur Zahlung der begehrten Entschädigung unter der Feststellung verurteilt, daß der Unfall auf die Unachtsamkeit des Knechts von G. zurückzuführen sei. Die Gesellschaft hat demnächst den Schaden an S. ersetzt und die Kosten bezahlt.

G. verlangte nunmehr von der Gesellschaft Ersatz des an den Fässern erlittenen Schadens sowie der ihm durch seine anwaltliche Vertretung in dem vorgenannten Rechtsstreite erwachsenen Kosten. Die Gesellschaft weigerte sich und setzte der darauf hin erhobenen Klage zwei Einwendungen entgegen:

1. nach dem Wortlaut der Police und dem Willen der Vertragschließenden sei Gegenstand der Versicherung lediglich das Speditionsgut selbst, nicht aber die Verpackung; die Fässer seien nur Transportmittel, die der Unternehmer gestellt habe und die ebensowenig wie dessen Wagen und Pferde in der Versicherung inbegriffen seien;

2. für den beanspruchten Kostenersatz fehle es an jedem Titel; das Urteil in dem Vorprozesse habe über die Kosten entschieden und es stehe der Klage die exceptio rei judicatae entgegen. Die Kosten seien von ihm bezahlt worden, hierzu gehörten aber die eines besonderen Anwalts des G. nicht; denn dieser und die Gesellschaft hätten gemeinschaftliche Interessen gehabt und sei G. anfänglich auch einverstanden gewesen sich von dem Anwalt der Gesellschaft unter der Zusicherung, daß ihm weder Kosten noch Rechtsnachteile entständen, mitvertreten zu lassen, statt dessen aber habe er ohne Grund sich einen eigenen Anwalt bestellt.

Beide Einwendungen wurden verworfen.

Aus den Gründen:

Zu 1. Was Gegenstand der Versicherung ist, ergibt sich zunächst aus der Bezeichnung der versicherten Gegenstände in dem Versicherungsvertrag und den Versicherungsbedingungen, in zweiter Linie aus den für die Versicherung etwa geltenden gesetzlichen Regeln oder dem allgemeinen bürgerlichen Rechte, wobei der Sprachgebrauch des alltäglichen Lebens und der Wille der Vertragschließenden zu berücksichtigen ist. Die Police spricht von „Speditionsgütern", die gesetzlich nicht definiert, aber mit dem Frachtgut des HGB. — § 425 — identisch sind, somit alle transportablen Sachen, im Gegensatz von Personen. RGE. 20 S. 47 ff. Ausschluß der Verpackung von der Versicherung oder die Bestimmung, daß jene besonders zu versichern sei, ist in der Police nicht festgesetzt, auch lassen sich aus den Vorschriften des HGB. über die Seeversicherung für eine analoge Anwendung ausreichende Gesichtspunkte nicht gewinnen. Es mag zugegeben werden, daß man bei

Digitized by Google

einer wörtlichen Auslegung unter Speditionsgut nur die Ware ohne Verpackung verstehen kann, eine derartig enge Auslegung läßt sich aber nicht rechtfertigen. Zwar kann aus der Fassung der Police, worin von usancemäßiger Verpackung die Rede ist, nicht gefolgert werden, daß auch diese Gegenstand der Versicherung sei, da hierdurch nur zum Ausdruck gelangen sollte, daß die usancemäßige Verpackung Voraussetzung der Versicherung ist; indessen muß, da der heutige Geschäftsverkehr, namentlich im Versicherungswesen, von der Rücksicht auf Treu und Glauben beherrscht wird, diese Rücksicht in erster Linie zur Richtschnur genommen werden, wenn die Ermittlung des streitigen Inhalts eines Vertrags und der einzelnen hieraus für die Parteien fließenden Verpflichtungen in Frage steht; dem strengen Wortlaut gegenüber ist zu erforschen, was der Natur der Sache und dem Willen redlich Beteiligter entspricht — RGE. 2. 381; 3. 23; 10. 160; 41. 150; Motive z. BGB. II S. 197 98, Lewis, Versicherungsrecht S. 48. Dieser Grundsatz muß um so mehr Anerkennung finden, als die Versicherungsgesellschaften erfahrungsgemäß ohne wesentliche Mitwirkung des Versicherten die Bedingungen entwerfen und festsetzen. Geht man davon aus, daß Wein seiner natürlichen Beschaffenheit nach nur in einer Verpackung oder Umhüllung transportiert werden kann, daß der Rechtsvorgänger der Kläger mit dem erheblichen Betrag von Mk. 4000 pro Tag versichert war, so durfte er mit Recht annehmen, daß die Fässer, ebenso wie der Wein, gegen Schaden versichert seien, und es kann darauf nicht ankommen, daß die Ladefässer nicht Eigentum des S. waren, sondern dem G. gehörten; denn Zweck der Versicherung war Sicherung gegen alle Vermögenseinbußen, die den Versicherten aus oder bei der Beförderung des Guts erwachsen konnten. Die Fässer stehen, soweit es sich um die Frage der Mitversicherung handelt, nicht den übrigen Transportmitteln gleich, mit denen der Frachtführer die Beförderung ausführt und die, wie Wagen, Pferde, Schiff u. s. w., allerdings ausdrücklich versichert werden müssen — vgl. Cosack, HGB. S. 739 Note 6a E. Bekl. lehnt somit ohne zureichenden Grund ihre Ersatzpflicht ab.

Zu 2. Aus den Akten des Vorprozesses ergibt sich, daß die Erhebung der Klage weniger durch das Verhalten des G. als durch die auf höhere Gewalt gestützte Weigerung der Bekl., für den Schaden aufzukommen, veranlaßt war, somit der Prozeß einzig und allein im Interesse der Gesellschaft geführt wurde, die sich sogar erbot, G. mitzuvertreten. Wurden nun auch beide demnächst zur Zahlung der verlangten Entschädigung und zu den Kosten des Rechtsstreits verurteilt, so berührt diese Entsch. das Verhältnis zwischen den beiden als Streitgenossen belangten Bekl. nicht. Die Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache ist daher mit Unrecht vorgeschützt. Der Titel, auf Grund dessen Kl. Ersatz der Kosten der anwaltlichen Vertretung begehren kann, ist nicht das Urteil, sondern der Versicherungsvertrag. Wie Bekl. ersatzpflichtig ist für den Schaden, den das Speditionsgut erlitten hat, so muß sie auf Grund des Vertrags auch für diejenigen Aufwendungen einstehen, die der Versicherte zu Folge einer unbegründeten Weigerung der Bekl., ihrer Pflicht zu genügen, machen mußte. Zu diesen Aufwendungen gehören die vorgenannten Kosten, sie sind gleichsam accessorium des Schadensersatzanspruchs. Bekl. hat auch thatsächlich ihre Pflicht nicht anders aufgefaßt; denn sie hat, obwohl ihr nach § 95 (100) CPO. nur die Hälfte der Kosten zur Last fielen, die ganzen Kosten bezahlt, ausgenommen die des Anwalts des G. Ihre Auffassung, die Zuziehung dieses Anwalts sei nicht erforderlich gewesen, da eine gemeinschaftliche Vertretung genügt habe, für G. hieraus weder Kosten noch Rechtsnachteile entstanden seien und er auch anfänglich hiermit einverstanden gewesen, erscheint nicht zutreffend. Nach § 74 (78) CPO. müssen Parteien im Anwaltsprozesse sich durch einen bei dem Prozeßgericht zugelassenen Anwalt vertreten lassen. Hatte sich also G. der Vertretung durch einen Anwalt zu bedienen, so hing die Wahl des Vertreters von seinem freien Entschlusse ab, da das persönliche Vertrauen entscheidet. Wenn es auch glaubhaft erscheint, daß G. zunächst den Anwalt der Bekl. mit seiner Vertretung beauftragte, so war er hierdurch nicht gehindert, einen andern Anwalt zu bestellen. Er und die Bekl. hatten zwar der Klage des S. gegenüber das gemeinschaftliche Interesse, daß dieser mit seinem Anspruch abgewiesen werde, im Uebrigen aber mußte G. die Bekl. als seine Schuldnerin ansehen und er durfte im Hinblick auf die weitläufigen und zum Teil kaptiösen Police-Bedingungen im Zweifel sein, ob die Vertretung durch den Anwalt der Bekl. ausreichend sei, um ihn dieser gegenüber vor Verlusten und Rechtsverwirkungen zu schützen. Wie demnach im Verhältnis mehrerer Streitgenossen zu dem unterliegenden Teil dieser die Kosten des von jedem Streitgenossen bestellten Anwalts zu tragen hat — RGE. 14 S. 395 ff. —, so erscheint auch Bekl. schuldig, die Kosten der Vertretung des G. zu tragen.

LG. Mainz I. CK. 10. Juli 1901. O 1141'93. Nees.

6. Verstößt die Vorschrift einer Vereinssatzung, daß gegen die Entscheidung des Vorstandes nur die Berufung an ein aus Vereinsmitgliedern zusammengesetztes Schiedsgericht zulässig ist, den guten Sitten?

Die Statuten des Krankenvereins M. bestimmen, daß über den Ausschluß eines Mitglieds aus dem Verein zunächst der Vorstand entscheide, dessen Entscheidung unter Ausschluß des Rechtswegs nur mit Berufung an ein von der ordentlichen Generalversammlung gewähltes Schiedsgericht anfechtbar sei und daß dieses Gericht endgültig und ebenfalls unter Ausschluß des Rechtswegs erkenne. A., wegen statutenwidrigen Verhaltens während der Dauer einer Krankheit durch den Vorstand aus dem Verein ausgeschlossen, erhob Klage auf Anerkennung seiner Mitgliedschaft und Aufhebung des Vorstandsbeschlusses und machte gegenüber der von dem Verein vorgeschützten Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs bezw. daß die Entscheidung durch Schiedsrichter zu erfolgen habe, geltend, daß diese Bestimmung der Statuten gegen die Rechtsordnung und die guten Sitten verstoße. Der Einrede wurde stattgegeben und die Klage abgewiesen. Aus den Gründen: Es ist davon auszugehen, daß jedes dem Verein beigetretene Mitglied sich den Statuten unterwirft, die, soweit nicht gesetzliche Bestimmungen entgegenstehen, für ihn verbindlich sind. Jeder Verein hat ein berechtigtes Interesse, seine Angelegenheiten selbst zu regeln, insbesondere darüber zu befinden, ob ein satzungsmäßiger Grund für die Ausschließung eines Mitglieds besteht. Wurde die Entsch. dieser Frage dem Vorstand übertragen und gegen dessen Entsch. die Berufung an ein Schiedsgericht zugelassen, auf dessen Zusammensetzung der Beteiligte Einfluß ausüben kann, so ist hierin weder ein Verstoß gegen die Rechtsordnung noch gegen die guten Sitten zu erblicken, im Gegenteil würde die Nachprüfung des satzungsgemäß erfolgten Beschlusses über die Ausschließung einen Eingriff in die von dem Gesetz gewollte autonome Selbständigkeit des Vereins bilden, weil sie eine dieser widersprechende Kontrole der Verwaltungsakte des Vereins durch eine höhere Instanz wäre (E. d. RG. vom 27. März 1900 JWschr. 417. 19). Wenn A. den Verstoß gegen die guten Sitten und die Nichtigkeit auf die Besetzung des Schiedsgerichts mit Vereinsmitgliedern, sowie auf die Behauptung gründen will, daß diese Richter in eigener Sache

Digitized by Google

seien, so kann dem nicht beigepflichtet werden. Der mit Korporationsrechten ausgestattete Verein führt als juristische Person ein von den Mitgliedern unabhängiges rechtliches Sonderdasein, Partei ist deshalb der Verein und nicht die einzelnen Mitglieder; überdies haben diese, da es sich um die Frage der Ausschließung und nicht um einen vermögensrechtlichen Anspruch des A. handelt, nicht einmal ein unmittelbares Interesse an der Sache. Es kann auch nicht ausschlaggebend sein, daß mittelbar die den Gegenstand des Rechtsstreits bildende Frage die vermögensrechtlichen Interessen des Vereins berühren kann, wobei indessen darauf hinzuweisen ist, daß dem durch die Ausschließung eines Mitglieds dem Verein erwachsenden Vorteil der Verlust des Mitgliedsbeitrags gegenüber steht. Soweit demnach überhaupt noch ein Interesse der einzelnen Mitglieder an der Ausschließung vorhanden sein sollte, könne A. hieraus einen Ablehnungsgrund gemäß § 42. 1032 CPO. nicht mehr geltend machen, da er sich den Satzungen unterworfen, diese die Ablehnung eines Schiedsrichters aus dem Grunde, weil er Vereinsmitglied ist, nicht kennen, somit ein nach § 43 CPO. zulässiger Verzicht vorliege. Ob A. an die Vorschrift der Statuten, daß der Schiedsspruch unanfechtbar sei, gebunden ist — RGE. 29. 319 — ist hier nicht zu erörtern.

LG. Mainz I. CK. v. 6. Mai 1901 O 567 00. Nees.

Kosten und Gebühren.

7. Ziff. 86 des Stempeltarifs.

Die Zahlungen, welche von dem Notar aus den bei ihm hinterlegten Geldern geleistet werden, unterliegen einem Stempel nur, wenn über die Quittung eine notarielle Urkunde erteilt wird, dagegen nicht, wenn sie in dem Hinterlegungsregister oder besonders einfach quittiert werden. Es gilt dies nicht nur von den Zahlungen an die Beteiligten selbst, welche in der Regel schon in der über das Rechtsgeschäft selbst aufgenommenen Urkunde quittiert haben, so z. B. der Hypothekschuldner in der hypoth. Schuldbekenntnis-Urkunde, sondern auch bezüglich Dritter, an welche im Auftrag des Hinterlegers oder dessen, für welchen hinterlegt wurde, Zahlungen geleistet werden. Diese Quittungen sind keine notariellen Urkunden. Ist dies aber richtig, dann kann auch für die Vollmacht als Ermächtigung zur Empfangnahme, mag sie immer, wie häufig, briefliche oder doch förmliche Vollmacht ersetzen, der Vollm.Stempel nicht zur Verwendung kommen. Es wird dies unzweifelhaft für einen Fall wie den vorliegenden gelten müssen, wo die notarielle Quittung bereits in der Urkunde erteilt war und das Geld offenbar bei dem Notar nur hinterlegt wurde, bis die Freiheit der Grundstücke nachgewiesen war. Die Stellung des Notars bezügl. der Hinterlegungen ist eine eigentümliche, wie sich dies aus Art. 14 Not.Ges. ergibt. Wohl handelt der Notar, wenn er Hinterlegungen übernimmt, in amtl. Eigenschaft, allein die Handlungen, welche die Hinterlegung zur Folge hat, sind nicht eigentlich Notariatsgeschäfte, und es kann daher nicht angenommen werden, daß für die Ermächtigung zur Vereinnahmung eines Betrags aus hinterlegten Geldern, sofern nicht die Quittung selbst notariell erteilt wird, der Vollm.stempel zu entrichten ist.

Entsch. d. Präs. d. LG. Mainz v. 2. April 1901. F.

8. Ziff. 86.

Vollmachten, die vor dem 1. Jan. 1900 errichtet sind, unterliegen nach Art. 43 Stemp.Ges. dem bisherigen Recht und sind nach Amtsbl. III o. 1883 pos. IV 1 u. Amtsbl. XIX o. 1888 pos. B. III. 4 stempelfrei.

Entsch. d. Präs. d. LG. Mainz v. 10. März 1901 u. 25. Mai 1901. F.

9. Ziff. 46 und 82.

Wenn Grundstücke und Fahrnisgegenstände zusammen verkauft werden, muß gesonderte Stempelberechnung eintreten. Aus den Gründen: Es läßt sich wohl behaupten, daß die Fahrnisgegenstände, welche die Einrichtung einer Wirtschaft bilden, als Zubehör des Gast- oder Wirtshauses zu betrachten seien, wenn auch die Frage zweifelhaft ist. (vgl. Scherer Bd. I S. 126, Laurent Bd. V Nr. 461 und 462, dagegen RG. XV. 214 Rspr. OLG. 11 172). Allein die als Zubehör zu betrachtenden beweglichen Sachen bleiben solche und werden nicht etwa zu unbeweglichen (vgl. §§ 97, 926 BGB.), wenn auch nach § 1120 BGB. die Hypothek sich auf das Zubehör erstreckt. Will man dies auch für das Verkaufsprivileg annehmen, so hat es doch auf die Stempelberechnung keinen Einfluß, da immerhin bezüglich des Zubehörs ein Verkauf von beweglichen Sachen vorliegt. Es ist daher der Wert der mitverkauften Fahrnisgegenstände zu ermitteln.

Entsch. d. Präs. d. LG. Mainz vom 1. März 1901.

10. Ziff. 23 Zus. Best. 3.

Für die Beurkundung der Faustpfandbestellung an einem Sparkassenbuch als Dienstkaution eines Kirchenrechners ist kein Stempel zu verwenden.

Aus den Gründen: Eine Beschränkung auf Dienstkautionen eigentlicher Staatsdiener ist in Ziff. 23 Zusatz-Best. 3 nicht ausgesprochen. Nach den Bestimmungen über Anstellung und Entlassung der Kirchenrechner, die Dienstverhältnisse derselben u. s. w., wie sie aus der Zusammenstellung bei Küchler (Ausg. von Braun-Weber Bd. II § 309) sich ergeben, kann es keinem Bedenken unterliegen, daß die von ihnen gestellten Dienstkautionen unter die angegebene Zusatz-Bestimmung fallen.

Entsch. d. Präs. d. LG. Mainz v. 28. Febr. 1901. F.

Entscheidungen des Großh. Verwaltungsgerichtshofes.

Begriff der Schenkung. Schenkungssteuer. Oeffentliche Beurkundung. Haftung der Ehefrau.

Georg B. starb am 8. Juli 1898 zu O. (Kreis Groß-Gerau) mit Hinterlassung eines Testaments vom 3. Nov. 1893. Darin hatte er seinem Neffen (Schwesterkind) D. in O. eine Darlehensschuld von 9600 M. nebst Zinsen erlassen, bezw. denselben auf dieses Kapital nebst Zinsen zu seinem Erben eingesetzt. D. erhob gegen die Anforderung der Erbschaftssteuer Einspruch, da ihm die Darlehensschuld schon bei Lebzeiten des B. erlassen worden sei.

Der bezügliche Schuldschein, welcher dem Erbschaftssteueramte im Original überreicht worden war, lautet:

„Ich Endesunterzeichneter D. dahier und mit mir meine Ehefrau beurkunden hiermit, daß uns unser Onkel Georg B. zur Zahlung des Kaufschillings der mir aus aus dem Nachlaß der Eltern meiner Ehefrau erkauften Hofraithe die Summe von 9662 M. dargeliehen und vor Uebergabe dieser Schuldurkunde ausbezahlt hat. Dieses Darlehen versprechen wir alljährlich mit 4 vom Hundert zu verzinsen, auch nach beiden Teilen vorbehaltener dreimonatlicher Aufkündigung auf unsere Kosten und Gefahr zurück zu zahlen. Wir bescheinigen zugleich wiederholt den richtigen Empfang oben gedachter 9662 M. mit dem Anfügen, daß wir die Zinsen vom 1. Sept. 1882 an zu entrichten haben."

Die Quittung des Darleihers B. lautet:

„Ich Endesunterzeichneter bescheinige hiermit, daß mir D. vorstehenden Betrag mit 9662 M. nebst sämtlichen Zinsen baar und richtig ausbezahlt hat.

Nauheim, den 27. April 1895."

Digitized by Google

Das Erbschaftssteueramt änderte hierauf die Anforderung und erließ unterm 17. Februar 1899 einen neuen Feststellungsbeschluß auf eine Schenkungssteuer. In den Erläuterungen zu dem genannten Feststellungsbeschlusse wird angeführt:

„Die Unterschrift des B. ist von dem ältesten Gerichtsmann unter Beidruck des Bürgermeistereisiegels beglaubigt worden. Nach der eigenen Angabe des D. ist in Wirklichkeit Zahlung nicht geleistet worden, vielmehr hat durch die Beurkundung vom 27. April 1895 dem auch in dem Testamente des B. zum Ausdruck gebrachten Erlaß von Darlehensschuld und Zinsen rechtliche Wirksamkeit verliehen werden sollen. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß in dem Akt vom 27. April 1895 eine steuerpflichtige Schenkung im Sinne des Art. 31 des Erbschaftssteuergesetzes vom 30. Aug. 1884 zu erblicken ist, indem beide Voraussetzungen des Gesetzes: 1. daß die Schenkung 1000 M. übersteigt, 2. dieselbe öffentlich beurkundet ist, gegeben sind.

Was die Frage der Besteuerung anlangt, ist zunächst hervorzuheben, daß Eheleute D. Schuldner der erlassenen 9662 M. nebst Zinsen waren, und daß deshalb auch beide Eheleute als Beschenkte zur Steuer heranzuziehen sind. Gegenstand der Schenkung ist der erlassene Kapitalbetrag von 9662 M. nebst 1932,40 M. Zinsen. Somit beträgt die zu besteuernde Schenkung 11594,40 M., von welchem Betrage die Eheleute D. je die Hälfte mit 5 bezw. 8 v. H. zu versteuern haben."

Gegen diesen Feststellungsbeschluß verfolgte D. Reklamation an das Ministerium der Finanzen, Abt. für Steuerwesen. Zur Begründung wurde u. A. angeführt:

1. Nach dem vorliegenden Schuldschein und den einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen erscheine die Ehefrau D. überhaupt nicht wegen der Schuld oder eines Teils derselben dem Gläubiger verpflichtet. Es sei das konstante Rechtsprechung unserer Gerichte, anlehnend an die Auffassung des Ober-Appellationsgerichts-Präjudizes Nr. 58 und nach dem Wesen der Errungenschaftsgemeinschaft des Kotzenelenbogener Landrechts und der althessischen VO. vom 2. März 1795 (vergl. auch Entsch. des LG. Darmstadt O 319.98 und Watter, Rechtsprechung des OLG. S. 2). Es sei somit der Ehemann allein für die Darlehensschuld verpflichtet und die Möglichkeit ausgeschlossen, im Falle der Schenkung eine Steuerquote der Ehefrau anzurechnen. Sie sei niemals Schuldnerin gewesen und daher auch in keinem Falle Beschenkte geworden.

2. Eine steuerpflichtige Schenkung liege überhaupt nicht vor. Der Schuldschein sei keine öffentliche Urkunde und auch die Beglaubigung des ältesten Gerichtsmannes trage nicht den Charakter einer öffentlichen Urkunde an sich. Was zu einer Beglaubigung gehöre, sei in Art. 1 des Hess. AG. zur CPO. vom 4. Juni 1879 bestimmt.

3. Eine Schenkung sei nicht beurkundet, sondern nur eine Zahlung. Für eine Schenkungssteuer fehle somit die Voraussetzung.

4. Es sei unberechtigt, die Zinsen für 5 Jahre mit zu berechnen. Die Urkunde enthalte gar nichts davon, daß mit dem Kapital Zinsen geschenkt seien. Es sei auch thatsächlich nicht zutreffend.

5. Schenkungen an Eheleute müßten als einheitliche Zuwendungen betrachtet werden (s. Art. 31 Abs. 3 des Ges. vom 30. Aug. 1884, Reg. Bl. S. 271). Schon daraus gehe hervor, daß im gegebenen Falle die fehlende Verwandtschaft der Ehefrau nicht dazu führen könne, von einem Teile der Schenkung 8 % Steuer anzusetzen.

6. Die Erben des B. hätten jedenfalls den Nachlaß einschließlich jener nicht mehr vorhandenen Schuld versteuert. Es gehe daher nicht an, noch eine besondere Schenkungssteuer zu berechnen.

Es wird beantragt, die Anforderung wieder einzuziehen. Die Reklamation wurde abgewiesen und in den Entscheidungsgründen u. A. bemerkt:

Zu 1. Das angezogene Urteil des LG. Dstdt. führe aus, daß nach dem Katzenelnbogener Landrecht in Verbindung mit der VO. vom 2. März 1795 die Ehefrau für Eheschulden mit ihrem Vermögen nicht hafte, wenn nicht ausdrückliche Vereinbarung stattgefunden habe, wonach sie sich als Mitschuldnerin verpflichte und als solche erscheinen solle. Im Frogefall sei die Ehefrau D. gemeinsam mit ihrem Ehemann als Empfängerin des Darlehens aufgetreten. Ferner sei das Darlehen aufgenommen worden zur Zahlung des Kaufpreises für übernommene Immobilien aus dem Nachlaß der Eltern der Ehefrau D. Hiernach könne sehr wohl angenommen werden, daß die Ehefrau auch persönlich für die Darlehensschuld verhaftet und durch deren Erlaß bereichert sei. Eventuell sei die Schuld eine solche der ehelichen Gemeinschaft, welche durch den Erlaß bereichert werde. Auf die Hälfte habe die Ehefrau Anspruch.

Zu 2. Nach Art. 31 des Gesetzes sei es Voraussetzung für die Schenkungssteuer, daß die Schenkung öffentlich — sei es auch nur durch die Beglaubigung von Unterschriften — beurkundet werde. Aber weder aus dem Gesetze noch seinen Motiven noch den darüber geführten Verhandlungen lasse sich ein Beweis dafür entnehmen, daß die als öffentliche Beurkundung geltende Beglaubigung der Unterschrift unter allen Umständen den Vorschriften des Art. 1 des Ges. v. 4. Juni 1879 entsprechen müsse. Das Gesetz habe die Steuerpflicht an den leicht erkennbaren und kontrollierbaren Umstand der Beglaubigung knüpfen wollen, um lästiges Eindringen in Familien- und andere Verhältnisse auszuschließen. Im Ausschußberichte werde die Befugnis zur Beglaubigung auch den Verwaltungsbehörden zugesprochen, die nach bürgerlichem Rechte zur Beglaubigung nicht berufen seien (s. landständische Verhdl. II. Kammer 1882 85 Beil. Bd. 4 Nr. 290 S. 40).

Zu 3. Es könne keinem Zweifel unterliegen, daß Art. 31 des Ges. vom 30. Aug. 1884 nicht allein solche Verfügungen, die ausdrücklich unter der Bezeichnung „Schenkung" getroffen werden, sondern überhaupt alle unentgeltlichen Zuwendungen mit Schenkungssteuer belegt wissen wolle. Es gehe dies insbesondere aus den Motiven hervor (s. landst. Verhdl. a. a. O. Beil. Bd. 1 Nr. 108 S. 17 u. 18, sowie zu Art. 34 S. 18).

Zu 4. In der Erklärung unter dem Schuldscheine vom 27. April 1895 sei ausdrücklich gesagt, Kapital nebst Zinsen seien baar und richtig ausbezahlt worden, während eine Zahlung unbestritten nicht erfolgt sei.

Zu 5. Allerdings bestimme Art. 31 des Ges. „Eine Schenkung an Eheleute gilt als Schenkung an eine Person." Damit habe aber nur Umgehungen der Schenkungssteuer vorgebeugt werden sollen. Da nur Schenkungen von über 1000 M. der Steuer unterliegen (s. Art. 31), würde eine Schenkung von 1900 M. an Eheleute steuerfrei sein, wenn man sie auf beide Ehegatten verteile. Wenn das Gesetz gemeint haben sollte, daß bei Schenkungen an Ehegatten auch nur ein Steuersatz Anwendung finden könne, dann hätte das Gesetz auch eine Vorschrift darüber gegeben, welcher Steuersatz bei solchen Schenkungen anzuwenden sei, ob der für den Ehemann oder der für die Ehefrau.

Zu 6. Da für die nochmals im Testament erlassene Schuld bereits die Erbschaftssteuer angefordert worden sei,

Digitized by Google

werde in dem angefochtenen Feststellungsbeschluß nur der Mehrbetrag der Schenkungssteuer noch angesetzt, und könne daher von einem „Anschreiben mit doppelter Kreide" nicht die Rede sein.

Gegen dies Erkenntnis verfolgt D. Rekurs an den Verwaltungsgerichtshof, welcher den Rekurs, soweit er die Besteuerung von Zinsen anficht, für begründet erklärte, im Uebrigen jedoch verwarf unter Verurteilung des Rekurrenten zu einem Viertel der entstandenen Kosten. In den Gründen des obersten Gerichtshofes wird ausgeführt:

Zu 1. Nach dem Katzenelnbogener Landrecht in Verbindung mit der VO. vom 2. März 1795 sowie nach konstanter Rechtiprechung haftet die Ehefrau für Eheschulden mit ihrem Vermögen nicht, wenn nicht ausdrückliche Vereinbarung stattgefunden hat, wonach sie sich als Mitschuldnerin verpflichtet und als solche erscheinen will. Der VGH. schließt sich jedoch der Auffassung der vorderen Instanz an, daß nach dem Inhalte des vorliegenden Schuldscheins die Ehefrau dem Gläubiger gegenüber als Mitschuldnerin sich verpflichtet hat, indem namentlich die Kapitalaufnahme zur Zahlung des Kaufpreises für Immobilien erfolgte, welche aus dem Nachlasse der Eltern der Ehefrau herrührten. Der Rekurs gegen die von der vorderen Instanz angenommene Haftbarkeit der Ehefrau war daher zurückzuweisen.

Zu 2. Art. 31 des Ges. vom 30. Aug. 1884 bestimmt als Voraussetzung für die Erhebung einer Schenkungssteuer, daß „dieselbe öffentlich, sei es auch nur durch Beglaubigung von Unterschriften beurkundet" ist.*) Diese Bedingung kam erst auf Antrag des Ausschusses der 2. Kammer der Landstände in das Gesetz, hauptsächlich deshalb, um ein lästiges Eindringen in innere Familienverhältnisse abzuschneiden. Die Regierung hatte schriftliche Beurkundung der Schenkungen als Voraussetzung für deren Besteuerung vorgeschlagen. Dies genügte dem Ausschusse nicht. Er beharrte „vielmehr auf der Voraussetzung einer öffentlichen Beurkundung, d. h. der Errichtung einer Schenkungsurkunde vor einer Behörde (als welche vornehmlich Gerichte, Ortsgerichte, Notare und etwa noch Bürgermeistereien und Verwaltungsbehörden in Frage kommen werden), bestehe übrigens die Mitwirkung dieser Behörde auch nur in Beglaubigung von Unterschriften". (s. landständ. Verh. 1882 85 II. Kammer Beil. Bd. IV Nr. 290). Im vorliegenden Falle hat das Ortsgericht die für die Beglaubigung in Art. 1 des Ges. vom 4. Juni 1879 gegebenen Formvorschriften nicht befolgt. Wenn aber nach dem Vorbemerkten die Beglaubigungen auch von einer Verwaltungsbehörde vorgenommen werden können, müssen auch zu dem vorliegenden steuerlichen Zwecke die bei den Verwaltungsbehörden üblichen Formen der Beglaubigungen als zulässig erachtet werden. Dieser Voraussetzung entspricht die hier in Rede stehende Beglaubigung. Dem Art. 31 des Ges. ist demnach genügt.

Zu 3. Was das Ges. vom 30 Aug. 1884 unter einer Schenkung verstanden wissen will, ist in den Motiven mit folgenden Worten gesagt: „Eine Schenkung kann durch Uebertragung eines Rechtes oder des Eigentums an Sachen oder einer Forderung. durch Aufgeben oder Ausschlagen eines Rechtes, durch Bestellung eines Rechtes rc. geschehen." Entgegen der Auffassung des Rekurrenten muß daher in der Quittung der Darlehensschuld, ohne daß in Wirklichkeit Zahlung erfolgte, das Aufgeben eines Rechtes und somit eine Schenkung gefunden werden.

Zu 4. Auf dem Schuldschein ist vom Darleiher quittiert, daß Hauptgeld nebst sämtlichen Zinsen baar und richtig ausbezahlt worden sind. Nur bezüglich des Hauptgeldes ist zugestanden, daß keine Zahlung erfolgt ist, sondern daß Erlaß stattgefunden hat. Ein Erlaß auch der Zinsen ist nicht erwiesen. Der VGH. mußte daher an der Richtigkeit der Beurkundung der erfolgten Zinszahlung festhatten (s. § 381 CPO.) und den Rekurs gegen die stattgehabte Besteuerung einer geschenkten Zinsenschuld für begründet erklären. Eine weitere Beweiserhebung erschien nicht angezeigt.

Zu 5. Bezüglich der Auslegung des Art. 31 Abs. 3 des Ges. vom 30. Aug. 1884 ist der VGH. mit der Auffassung der vorderen Instanz einverstanden, daß diese Bestimmung lediglich Umgehungen der Schenkungssteuer vorbeugen will, daß sie sich also auf die Steuerpflicht im allgemeinen, aber nicht auf den Steuersatz bezieht. Die Ehefrau ist daher bezüglich der ihr geschenkten Hälfte der Schuld wegen mangelnder Verwandtschaft mit dem Schenkgeber dem Gesetze entsprechend zur Steuer herangezogen worden. Der Rekurs in dieser Richtung war daher zurückzuweisen.

Zu 6. Die frühere Annahme des Rekurrenten, daß die Steuer doppelt angefordert werde, ist in der Rekursschrift nicht wiederholt ausgesprochen worden. Eventuell beruht sie auf Irrtum, da der als Erbschaftssteuer angesetzte Betrag an der Schenkungssteuer in Abzug gebracht worden ist, und nur der Mehrbetrag der letzteren noch angefordert wird.

Urt. VGH. Distd. v. 28. Okt. 1899. K.

*) Vgl. den abgeänderten Art. 31 des neuen Großh. Ges. über die Erbschafts- und Schenkungssteuer vom 22. Dezember 1900. D. E.

Abhandlungen.

Erwerbsbeschränkungen für juristische Personen.

Von Gerichtsaccessist Arthur Eutau (Gießen).

(Schluß.)

Die Vertreter der Anschauung, Art. 86 EG. sei in der Weise auszulegen, daß die landesrechtlichen Beschränkungen nur hinsichtlich des 5000 M. überschießenden Betrags durch das BGB. unberührt blieben, gehen von dem Wortlaut des Art 86 EG. aus. Sie rügen den Ersatz des in Art. 86 angewendeten Wortes „soweit" durch das Bedingungswort „wenn" und mögen hierbei ja wohl Recht haben. Aber ihre Ansicht, daß das Landesrecht „nur Bestimmungen treffen kann über Genehmigung von Schenkungen oder anderen Zuwendungen an juristische Personen, wenn diese Schenkungen oder Zuwendungen über 5000 M. betragen, aber nur soweit der Mehrbetrag reicht" (Abg Schmidt-Warburg, Materiatien z. preuß. AG. S. 553) ist doch auch nur eine Auslegung des Art. 86 EG., welche nicht mehr Zuverlässigkeit für sich beanspruchen kann als jede andere Interpretation.

Die Vertreter dieser Anschauung weisen weiter auf eine angebliche gemeinrechtliche Analogie hin. Nach G.R. — so führen sie aus — erforderte eine Schenkung im Betrage von mehr als 500 solidi gerichtliche Insinuation; nach Solmser LR. sogar eine solche im Betrage von mehr als 100 fl. Der Mangel der gebotenen Form machte die Zuwendungen, soweit sie den Wert von 500 solidi überstiegen, nichtig, berührte aber ihre Gültigkeit auf Höhe dieses Betrags nicht (vgl. Regelsberger, Pandekten § 169). Die Behauptung geht nun dahin, daß der gemeinrechtlichen Insinuation bei Gericht die Genehmigung des Art. 86 EG. wesensgleich sei und gleich behandelt werden müsse. Hierbei wird außer Acht gelassen, daß die gemeinrechtliche Entscheidung sich auf die positiven Sätze des corpus iuris civilis (C. 8, 53 de don.) stützt, daß aber Art. 86 EG. eine analoge positive Bestimmung nicht enthält. Daraus ergibt sich ja eben die Streitfrage.

Die andere Auslegung des Art. 86 EG., die zu billigen sein wird, geht dahin, daß Schenkungen an juristische Per-

Digitized by Google

sonen, deren Wert mehr als 5000 M. ausmacht, zur Gültigkeit ihrem ganzen Betroge nach der nach Landesgesetz notwendigen Genehmigung bedürfen und daß beim Mangel der Genehmigung eine gültige Schenkung nicht zu Stande komme, auch nicht hinsichtlich des Betrags bis zu 5000 M.

Hierfür spricht: 1. die Absicht des Gesetzgebers bei Festsetzung der Summengrenze.

Der Entwurf des EG. (Art. 49) wollte schlechthin die landesrechtlichen Vorschriften, welche die Rechtsfähigkeit der juristischen Personen beschränkten, aufrecht erhalten, während die Reichstagskommission den Vorbehalt schlechthin streichen wollte. Da jedoch die Regierung dies als unannehmbar erklärte, einigte man sich dahin, den Rechtszustand so zu regeln, wie dies das preuß. Ges. v. 23. Febr. 1870 gethan hatte, mit der Abweichung allerdings, daß die dort gezogene Summengrenze von 3000 M. auf 5000 M. erhöht wurde.

Die Fassung des Art. 86 beruht sonach auf einem Kompromiß. Der Gesetzgeber wollte das preußische Recht wiedergeben (Justizminister Dittmar, a. a. O. S. 2149), und dieses machte die Gültigkeit von Schenkungen an juristische Personen, wenn deren Wert 3000 M. überstieg, ihrem ganzen Betroge nach von staatlicher Genehmigung abhängig.

2. Im vorliegenden Falle dreht es sich eigentlich nicht darum, ob Schenkungen oder Zuwendungen durch Verf. v. Todesw. an juristische Personen gültig sind und bis zu welchem Betroge, sondern es dreht sich genau genommen darum, solchen Rechtsgeschäften durch vorausgehende Genehmigung überhaupt erst eine Rechtsgültigkeit zu verschaffen (Abg. Jöckel, Prot. S. 2148). Von dem Zeitpunkt des Schenkungsversprechens bis zum Zeitpunkt der Erteilung der Genehmigung besteht ein Schwebezustand; die Schenkung ist noch kein wirksames Rechtsgeschäft; es ist noch zweifelhaft, ob sie zur rechtlichen Existenz gelangen werde. Wird dann die Genehmigung gegeben, so wird dadurch der Schenkung die Gültigkeit verschafft; wird die Genehmigung versagt, so wird der Schenkung nicht etwa eine ihr innewohnende Gültigkeit genommen, sondern es ist, als ob das Schenkungsversprechen überhaupt nicht in die Erscheinung getreten wäre.

Durch diesen Schwebezustand allein erklärt sich auch die Fiktion des Art. 86 Satz 2, von der nunmehr zu handeln sein wird. Denn

3. in Art. 86 Satz 2 heißt es ausdrücklich:

„wird die nach dem Landesgesetze zu einem Erwerbe von Todeswegen erforderliche Genehmigung erteilt, so gilt sie als vor dem Erbfall erteilt; wird sie verweigert, so gilt die juristische Person in Ansehung des Anfalls als nicht vorhanden."

Auch daraus geht hervor, daß der Gesetzgeber den Gedanken einer Teilung des Betrags von vornherein abgewiesen haben wollte. Wenn er sagt: wird die nach dem Landesgesetze erforderliche Genehmigung erteilt, so faßt er das Ganze in's Auge, sonst hätte er die Einschränkung auf den Mehrbetrag irgendwie angedeutet (vgl. Ausführung des Abg. Jöckel, Prot. S. 2150).

Es wird eingewendet: Auch wenn die im Wortlaut des Art. 12 GA. niedergelegte Auslegung des Art. 86 in der That richtig stehe, so könne der Zweck des Art. 86 doch leicht durch Umgehungen hinfällig gemacht werden. Die Behauptung mag richtig sein; ein Argument für die gegenteilige Ansicht ist sie aber doch nicht. Abg. Dooid meinte (Prot. S. 2148): Man werde in Portionen von 5000 M. schenken; man werde vereinbaren, der Kaufpreis eines Hauses sei in 10 Zielen zu zahlen; wenn ein Ziel fällig sei, werde dankend quittiert und das betreffende Ziel geschenkt.

In diesen Fällen ist, wie Planck, Komm. zu Art. 86 E.G. Note 4 zutreffend ausführt, zu beachten, ob die Zerlegung in mehrere Rechtsgeschäfte, von denen jedes einzelne sich auf einen Gegenstand zum Werte von weniger als 5000 M. bezieht, nicht lediglich zu dem Zwecke erfolgt ist, um die landesgesetzliche, den Erwerb von Gegenständen über 5000 M. betreffende Vorschrift zu umgehen; in solchen Fällen würden die verschiedenen Rechtsgeschäfte nach den allgemeinen über die in fraudem legis vorgenommenen Rechtsgeschäfte geltenden Grundsätzen als ein Ganzes zu behandeln und der Wert der durch sie erworbenen Gegenstände also zusammenzurechnen sein (vgl. weitere Beispiele bei Planck a. a. O.).

IV. Es entsteht endlich die Frage nach den Konsequenzen, welche aus der formellen Ungültigkeit der in Art. 12 AG. angewendeten Worte „in ihrem vollen Umfange" zu ziehen sind.

Ist die Folge die, daß Art. 12 AG., als wider Reichsrecht verstoßend, seinem ganzen Inhalt nach als rechtsungültig zu bezeichnen ist?

Die Bejahung wäre gewiß eine recht unerfreuliche Folge der kleinen Einfügung der 2. Kommer für das ganze Gesetz. Entgegen dem deutlich ausgesprochenen Willen der gesetzgebenden Faktoren würden die juristischen Personen den ihnen zugedachten Beschränkungen hinsichtlich ihrer Erwerbsfähigkeit nicht unterliegen und ein neues Gesetz wäre notwendig, um den ursprünglich gewollten Rechtszustand herbeizuführen.

Diese Konsequenz dürfte jedoch abzulehnen sein. Vielmehr sind wohl nur die Worte „in ihrem vollen Umfange" als nicht geschrieben zu betrachten, aber die Rechtsgültigkeit des übrigen Inhalts des Art. 12 AG. wird hierdurch nicht berührt. Der Richter ist eben, trotz den Worten „in ihrem vollen Umfange", nicht der ihm obliegenden Pflicht enthoben, selbst den Umfang des in Art. 86 EG. gemachten Vorbehalts festzustellen und eventuell gegen die im Art. 12 AG. festgelegte Interpretation zu entscheiden.

Litteratur.

Kalau v. Hofe, LGDir.: Der Vorsitz im Schwurgericht (F. Vahlen. Berlin. Geh. M. 2.80). Auf Grund des Gesetzes und der maßgebenden Rechtsprechung hat der Verf. hier eine ungewöhnlich schätzbare Arbeit geleistet. Wer die Fußangeln des formalistischen Verfahrens im Schwurgericht, die unerwarteten Ueberraschungen der Verhandlung, die für die Revisionsinstanz meist entscheidende Wichtigkeit des Protokolls und manches Andere aus eigener, vielleicht schmerzlicher Erfahrung kennen gelernt hat, der wird als Schwurgerichts-Vorsitzender freudig nach diesem bequemen Ratgeber (155 S.) greifen. Derselbe ist bestimmt und geeignet, die Notwendigkeit plötzlicher Entschließung für den Vorsitzenden zu erleichtern, in Zweifelsfragen rasch zu informieren und Versehen zu verhüten, die — an sich scheinbar unbedeutend — das ganze Verfahren zu Falle bringen können. Das am Schluß beigefügte Schema sollte während der ganzen Verhandlung auf dem Gerichtstisch seinen Platz haben. K.

Briefkasten der Redaktion.

Herrn Kollegen M. und Andere. Gewiß ist der Redaktion jetzt recht viel Stoff willkommen! Unsere Ferien-Reisenden konnten ja nicht für die Zeitschrift sorgen und die verregnete Ruhezeit hatte die gewöhnliche Dürre für die Rechtsprechung im Gefolge. Also bitte recht fleißig einzusenden, was Ihnen erreichbar! Nehmen Sie Dank im Voraus!

Für die Redaktion verantwortlich: Karl Anton Diemer. — Verlag von J. Diemer in Mainz. — Druck von G. Otto's Hof-Buchdruckerei in Darmstadt.

Digitized by Google

Hessische Rechtsprechung

Herausgegeben

auf Veranlassung des **Richter-Vereins** unter Mitwirkung der **hessischen Anwaltskammer**

von Oberlandesgerichtsrat **Keller** in Darmstadt, Landgerichtsrat Dr. **Buff** in Darmstadt, Landgerichtsrat **Dornseiff** in Gießen, Landgerichtsrat **Nees** in Mainz, Oberamtsrichter Dr. **Fahr** in Darmstadt.

Erscheint monatlich zwei Mal Preis Mk. 7.12 jährlich mit postfreier Zustellung.

Bestellungen nehmen die Expedition in Mainz, die Postanstalten unter Nr. 8397 der Zeitungspreisliste, sowie die Buchhandlungen entgegen.

Einrückungs-Gebühr die dreispaltige Zeile oder deren Raum 30 Pfg.

Nr. 13.

Nachdruck verboten.

2. Jahrgang.

Redaktion: Darmstadt, Heinrichsstraße 5.

Mainz, 1. Oktober 1901.

Verlag und Expedition: J. Diemer, Mainz.

Entscheidungen des Großh. Oberlandesgerichts und des Reichsgerichts.

Civilrecht. — Civilprozeß.

1. Art. 68 des Hess. Enteignungs-Gesetzes. Keine Verpflichtung des Unternehmers zur Uebernahme der zu enteignenden Grundstücke bei Rücktritt vom Unternehmen.

Die Stadt L. hatte zum Zweck der Durchführung einer Ortsstraße Antrag auf Enteignung von Immobilien des Kl. auf Grund des von ihr vorgelegten Planes gemäß des Hess. Enteignungsges. v. 26. Juli 1884 bei der zuständigen Verwaltungsbehörde gestellt. Daraufhin wurde das Enteignungsverfahren eingeleitet. In dem von der Lokalkommission zur Verhandlung über den Plan und die Entschädigung anberaumten Termin wurden von dem Kl. keine Einwendungen gegen den Zweck und Plan des Unternehmens erhoben und wurde dies auch in dem aufgenommenen Protokoll konstatiert. Eine Einigung über die Höhe der zu leistenden Entschädigung wurde nicht erzielt. Am Schlusse des Protokolls gab die Kommission ihr mit Gründen versehenes Gutachten über die von dem Provinzialausschuß zu entscheidenden Fragen ab.

Bevor die Entscheidung desselben erging, nahm die Stadt L. den Enteignungsantrag zurück und wurde das Verfahren von dem Prov.-Ausch. eingestellt.

Der Kl. hat nunmehr gegen die Stadt L. den Rechtsweg beschritten und Klage erhoben mit dem Antrag: „die Stadt L. schuldig zu erkennen, an Kl. gegen Uebertragung des Eigentums an den fraglichen Immobilien den Betrag von 11 278 M. zu zahlen". — Die Klage wurde gestützt auf Art. 68 Abs. 2 des Enteig.-Ges. und wurde geltend gemacht:

a) Die rechtskräftige Feststellung des Planes sei durch Vergleich gemäß Art. 37 Abs. 2 l. c. erfolgt, indem Kl. Einwendungen gegen den Plan nicht vorgebracht und durch den dadurch herbeigeführten Ausschluß mit allen etwaigen Einwendungen gegen den Plan dessen sofortige Rechtskraft herbeigeführt habe. Es sei die im Art. 37 erwähnte „Uebereinkunft über die Abtretung" sowie über deren Umfang erfolgt und nur noch die Höhe der Entschädigung streitig geblieben. Daß die Uebereinkunft im Protokoll nur eine negative Feststellung gefunden habe, sei für ihre Wirksamkeit ohne Einfluß.

b) Event. sei die im Art. 68 Abs. 2 verlangte rechtskräftige Feststellung des Planes längst vorhanden gewesen, da, wenn keinerlei Anträge gestellt und keine Einwendungen erhoben seien, für eine Entsch. nach Art. 42 Abs. 1 l. c. kein Raum sei.

Das LG. zu G. hat diesen Klageanspruch als unbegründet zurückgewiesen, weil eine zu Protokoll festgestellte Vereinbarung über die Abtretung im Sinne der Art. 37. 38 des Ges. nicht vorliege und in Ermangelung einer solchen Uebereinkunft auch in dem Fall, daß Einwendungen gegen den Plan nicht erhoben wurden, die Feststellung durch den Prov.-Ausch. erforderlich sei, so daß, da vorliegend eine Entsch. desselben noch nicht ergangen sei, der Rücktritt der Stadt L. von dem Unternehmen mit Rechtswirksamkeit habe erfolgen können, ohne daß dieselbe gehalten sei, die Grundstücke, deren Enteignung sie begehrt hatte, gegen Zahlung einer entsprechenden Entschädigung zu übernehmen.

Die seitens des Kl. gegen das Urteil des LG. verfolgte Berufung wurde als unbegründet verworfen.

Aus den Entscheidungsgründen:

Nach den Verhandlungen in der II. K. der Landst. über das Enteig.-Ges. hat die Enteignung die Natur eines Zwangsverkaufs (vgl. Arnold, die Enteignung des Grundeigent., Anm. 1 zu Art. 19). Mit der rechtskräftigen Feststellung des Planes durch den Prov.-Ausch. (Art. 42. 1) gilt der Kauf als bindend abgeschlossen. Von diesem Moment an steht es nicht mehr im Willen des Unternehmers, auf das Grundstück zu verzichten (Arnold S. 40 a. a. O.) Entsprechend dieser Auffassung erhielt der Art. 68 seine jetzige Fassung. Tritt der Unternehmer erst nach der rechtskräftigen Feststellung des Planes von seinem Unternehmen zurück, so hat der Eigentümer nach Abs. 2 des Art. 68 die Wahl, ob er lediglich Ersatz für die Nachteile, welche ihm durch das Enteignungsverfahren erwachsen sind oder Zahlung der Entschädigungssumme gegen Abtretung des Grundstücks — geeigneten Falls nach vorgängiger Durchführung des im Art. 44 erwähnten Prozeßverfahrens — beanspruchen will.

Wenn auch nach Art. 24 die Aufforderung an die Beteiligten ergeht, Einwendungen gegen den Plan „bei Meidung des Ausschlusses und Annahme der Einwilligung in die beantragte Abtretung" im Termin vorzubringen, so ist doch bei Nichtvorbringung von Einwendungen das Enteignungsverfahren noch nicht erledigt, und wird die Feststellung des

Digitized by Google

Planes durch den Prov.-Ausſch. nicht entbehrlich, da der Beſchluß desſelben (Art. 42. 1. a. b.) — zunächſt abgeſehen von dem Falle der Art. 37. 38 — die Unterlage des Enteignungsausſpruches (Art. 48) abgibt. (vgl. Arnakd Anm. 4 zu Art. 42).

Eine rechtskräftige Feſtſtellung des Plans durch den Prov.-Ausſch. war aber zur Zeit, als die Stadt L. von den Unternehmen zurücktrat, noch nicht erfolgt.

Die Art. 37, 38, 54 handeln von einer gütlichen Abtretung. Hier wird die freiwillige Abtretung dem Zwangsverkauf gegenüber- und gleichgeſtellt.

Bereits vor Einleitung des Enteignungsverfahrens muß der Unternehmer verſuchen, die Abtretung des zu dem Unternehmen nötigen Eigentums durch Uebereinkunft mit dem Eigentümer zu erwerben. Kommt eine ſolche Uebereinkunft zu Stande, ſo wird zwiſchen dem Unternehmer und dem Eigentümer ein Vertrag in den nach den beſtehenden Geſetzen für die Veräußerung von Grundeigentum vorgeſchriebenen Formen errichtet (Art. 21). In gleicher Weiſe wird in den Art. 37, 38 der Kommiſſion zur Pflicht gemacht, auch während der Verhandlung ſich die gütliche Abtretung des Eigentums in den Grenzen des Plans und die gütliche Feſtſetzung der Entſchädigungsſumme angelegen ſein zu laſſen. Wenn vor der Kommiſſion eine Einigung in der einen oder andern Richtung erzielt wird, ſo ſoll das über dieſelbe aufzunehmende Protokoll die Kraft einer gerichtlichen oder notariellen Urkunde haben. Es ſoll damit ausgeſprochen ſein, daß, wenn Veräußerungen von Grundſtücken geſetzlich in den Formen gerichtlicher oder notarieller Beurkundung ſtattzufinden haben, die Beurkundung vor der Kommiſſion dieſelbe Bedeutung wie letztere haben ſolle. Der Art. 37 ſieht vor, daß, wenn nur eine Einigung über die Abtretung erzielt wird, die Beteiligten vereinbaren können, daß die Entſchädigung entweder im Verfahren vor der Verwaltungsbehörde unter Vorbehalt des Rechtswegs oder alsbald im Rechtswege feſtgeſtellt werden könne. Wie in den K.-Verh. hervorgehoben wurde, ſoll die erwähnte Uebereinkunft ſich nicht nur auf die Abtretung beſchränken, ſondern es ſoll zu gleicher Zeit auch eine Uebereinkunft über die Art und Weiſe der Feſtſtellung der Entſchädigung getroffen werden (vgl. Ausſch. Ber. Beil. Nr. 166 zu den Verh. d. XXIV. Landtags zu Art. 33, 34 d. Entw. S. 83 ſowie Protok. Nr. 50 S. 37). Ein ſtillſchweigender Vertrag genügt nach dieſen Beſtimmungen nicht; es wird in dem Ausſch.-Ber. zu Art. 54 d. Geſ. (Art. 48 d. Entw.) ausdrücklich hervorgehoben, daß es als ſelbſtverſtändlich erachtet werde, daß das betr. Protokoll (Art. 37, 38) die genaue Feſtſtellung des Plans zu enthalten habe (Ausſch.-Ber. S. 97). Ein protokollierter Vertrag des angegebenen Inhaltes, wie er nach Vorſtehendem vom Geſ. gefordert wird, liegt hier nicht vor. Es liegt nicht einmal eine ausdrückliche Erklärung des Kl. vor, daß er die im Wege der Enleignung geforderten Immobilien der Stadt L. freiwillig abtrete. Es iſt lediglich zu Protokoll konſtatiert, daß ſeitens des Kl. Einwendungen gegen den Zweck und Plan des Unternehmens nicht erhoben worden ſeien.

Die Vorinſtanz hat deshalb mit Recht angenammen, daß eine freiwillige Abtretung im Enteignungsverfahren, welche die Entſcheidung des Prov.-Ausſch. in ſeinem erſten Teil (Feſtſtellung des Planes) entbehrlich gemacht hätte, nicht ergangen ſei und daß deshalb die Stadt L. nach Art. 68 von dem Unternehmen habe zurücktreten können, ohne verpflichtet zu ſein, die betr. Immobilien gegen Zahlung einer entſprechenden Entſchädigung zu übernehmen.

Urt. OLG. Dſtdt. I C. S. v. 12. Dez. 00. U 204/00.

Lk.

Strafrecht. — Strafprozeß.

2. Reviſion gegen ein Todesurteil.

Das Schwurgericht zu Gießen verurteilte am 11. Juni 1901 den Taglöhner Ermer wegen Mordes, Raubes und Diebſtahls. Die vom Angekl. eingetegte Reviſion wurde vom RG. verworfen aus folgenden Gründen:

Die erhobenen Prozeßbeſchwerden ſind unbegründet:

a. Eine Verletzung des § 244 StPO. liegt nicht ſchon darin, daß die vom Beſchwerdeführer bezeichneten in der Anklageſchrift als Beweismittel benannten Schriftſtücke in der Hauptverhandlung unbenutzt geblieben ſind. Um herbeigeſchaffte urkundliche Beweismittel würde es ſich erſt gehandelt haben, wenn dieſelben thatſächlich dem erkennenden Gericht zum ſofortigen Gebrauch bereit vorgelegen hätten und dies dem letzteren durch einen Antrag auf Beweiserhebung oder auf andere Weiſe zur Kenntnis gebracht worden wäre. Nach dem Inhalt des Hauptverhandlungsprotokolls, das jener Schriftſtücke und eines mit Bezug auf ſie geſtellten Antrags überhaupt nicht gedenkt, kann beides nicht angenommen werden.

b. Die Zeugen A. und B. hatten den Voreid (§ 61 Satz 1 StPO.) geleiſtet; ſie waren noch nicht entlaſſen aber ſonſt in erkennbarer Weiſe ihrer Zeugenpflicht entbunden, als ſie, nach dem Vortritt anderer Zeugen „nochmals vorgerufen", weitere Ausſagen erſtatteten. Aus dieſem Grunde ſtanden auch dieſe weiteren Ausſagen ohne Weiteres unter dem geleiſteten Zeugeneide.

c. Wenn auch im Hauptverhandlungsprotokoll nicht beſonders beurkundet iſt, daß bei Verkündung des Urteils deſſen Gründe eröffnet worden, ſo iſt doch der Protokollvermerk „es wurde das Urteil verkündet" an ſich, inſofern nicht beſondere Umſtände des Falles dem entgegenſtehen, als die Bekundung aufzufaſſen, daß die Urteilsverkündung in der durch § 267 StPO. vorgeſchriebenen Form — mittels Verleſung der Formel und Eröffnung der Gründe — ſich vollzogen hat. Solche beſondere Umſtände liegen hier nicht vor.

d. Auch die nach Eröffnung des Hauptverfahrens durch den Landgerichtsrat Sch. teils als Schwurgerichts-Vorſitzenden teils als beauftragten Richter vorgenammenen Vernehmungen des Angeklagten bieten keinen Reviſionsgrund dar. Der Angekl. beſchwert ſich in dieſer Beziehung darüber, daß

1. es überhaupt unzuläſſig geweſen ſei, den Angekl. im Stadium zwiſchen der Eröffnung des Hauptverfahrens und der Hauptverhandlung in der geſchehenen Weiſe richterlich zu vernehmen, noch dazu ohne Ladung oder Vorführung;

2. insbeſondere der ſeine Vernehmung durch beauftragten Richter anordnende Gerichtsbeſchluß die Ladung des Verteidigers zur Vernehmung nicht angeordnet habe, letzterer auch von ſämtlichen zur Vernehmung anberaumten Terminen nicht benachrichtigt worden ſei;

3. dieſe Vernehmungen in der Hauptverhandlung, entgegen den §§ 253, 249 StPO., in unzuläſſiger Weiſe als Beweisquellen benutzt worden ſeien.

4. die Thatſache dieſer Benutzung im Sitzungsprotokoll nicht beurkundet und

5. der Antrag des Verteidigers auf Berichtigung des Sitzungspratokolls vom Vorſitzenden abgelehnt ſei, wiewohl dieſer ebendieſelbe Thatſache beſtätige.

Alle dieſe Beſchwerden erledigen ſich, ohne daß es erforderlich erſcheint, auf die Entſcheidung der unter 1 und 2 angeregten Zweifelsfragen näher einzugehen; denn wäre ſelbſt anzuerkennen, daß die dort gerügten Verſtöße gegen Normen des Verfahrens vorlägen, ſo würde doch erhellen, daß unter allen Umſtänden auf ihnen das Urteil nur dann beruhen

Digitized by Google

könnte (§§ 375, 376 StPO.), wenn die Protokolle über jene Vernehmungen bei der Beweiserhebung in der Hauptverhandlung in einer Weise benutzt worden wären, die unter der Voraussetzung, daß solche die Eigenschaft „richterlicher" Protokolle im Sinne des § 253 StPO. nicht trügen, unzulässig erscheinen müßte. Eine derartige Benutzung der Protokolle hat aber in der Hauptverhandlung nicht stattgefunden. Kommt man selbst dem Beschwerdeführer soweit entgegen, daß man denjenigen Sachverhalt als nachgewiesen unterstellt, welcher in der einseitigen Erklärung des Schwurgerichtsvorsitzenden vom 1. Juli 1901 geschildert wird, so handelte es sich überall lediglich um Vorhalte, welche der Vorsitzende dem Angekl. aus jenen Protokollen gemacht hat. Eine andere Bedeutung kommt namentlich der „Verlesung" einzelner Sätze aus ihnen nicht zu. Eine derartige „Verlesung" bildete keinen selbständigen Teil der Beweisaufnahme, sondern stellte sich nur als Bestandteil der Vernehmung des Angekl. dar, innerhalb deren die Beweisquelle eben in den Erklärungen des Vernommenen, nicht aber in dem — sei es auch unter wörtlicher Bezugnahme auf einen Teil seiner zu Protokoll gebrachten früheren Erklärungen erfolgten — Vorhalte lag. Solche Vorhalte aber hat das RG. in ständiger Rechtsprechung für zulässig und mit der Vorschrift des § 253 StPO. vereinbar erklärt (vgl. Rechtspr. VII S. 212, Entsch. XXIII S. 58 u. s. w.). Die Ausführungen des Verteidigers in dem nach Ablauf der Frist des § 385 StPO. bei Gericht eingegangenen Nachtrage zur Revisionsbegründung können keine Berücksichtigung finden.

Urt. RG. Ferien-S. v. 27. Juli 1901 D 2771/01. K.

Entscheidungen der Großh. Landgerichte.

Civilrecht. — Civilprozeß.

3. Rechtliche Stellung der unehelichen Kinder (§ 1717 BGB.).

Der Bekl. hat die Beiwohnung innerhalb der Empfängniszeit zugestanden, behauptet aber, die Mutter habe in dieser Zeit auch mit anderen Männern den Beischlaf vollzogen. Er erklärt, diese nicht näher bezeichnen zu können; denn trotz sorgfältiger angestrengter Nachforschungen habe er überhaupt nichts über einen Verkehr der Mutter mit anderen Männern erfahren. Bekl. schob aber gleichwohl über jene Behauptung den Eid zu, der von der Kl. als unzulässig bezeichnet, eventuell aber angenommen wurde.

Das LG. hat nicht auf den Eid erkannt aus folgenden Gründen: Der Vorschrift der §§ 445, 451 CPO. ist zwar genügt; denn bei der Behauptung des Bekl. ist wesentlich nur die Zeit, die nach § 1717 BGB. genau angegeben ist. Gleichgiltig ist der Ort der Beiwohnung, gleichgiltig auch der Name der Männer, mit denen sich die Kl. eingelassen haben soll. Der Eid ist also in thatsächlicher Hinsicht ausreichend bestimmt, die Kl. kann über das, was sie beschwören soll, nicht im Unklaren sein; sie muß wissen, ob sie in der Zeit von 4 Monaten mit einem anderen Manne als dem Bekl. Geschlechtsverkehr gehabt hat. Allein die Eidesauflage ist unzulässig, weil der Bekl. als eine Thatsache etwas behauptet, was, an der Hand seines eigenen Vordringens geprüft, nur eine ganz leere Vermutung ist. Eine solche braucht der Richter nicht zu beachten, wenn auch die Partei sie in die Form einer bestimmten Behauptung kleidet. Bei der allgemein beobachteten Neigung der auf Grund des § 1717 BGB. verklagten Personen, die exceptio plurium concumbentium vorzuschützen, wird es, um unnötige Eide zu verhüten, für den Richter zur ganz besonderen Pflicht, eingehend zu prüfen, ob der Behauptung Thatsachen zu Grunde liegen oder ob durch den Schiedseid erst der Boden für eine thatsächliche Behauptung geschaffen werden soll (vgl. Seuff. Arch. 45 190; 46 64. 230; Jur. Woch. 1899 S. 606; 1901 S. 400).

Urt. LG. G. v. 9. Juli 1901 S 93/01.

LGR. Df.

4. Ehescheidung wegen böslicher Verlassung (§ 1567 BGB.).

Die Eheleute S. haben nach ihrer Verheiratung in W. gewohnt. Im Jahre 1896 verließ der Mann W. und nahm seinen Wohnsitz in L. Die in W. zurückgebliebene Frau erwirkte gegen ihren Mann 1899 ein Urteil auf Herstellung des ehelichen Lebens; der Mann war in dem Verfahren nicht vertreten. Trotz einer gegen ihn erkannten Geldstrafe blieb der Mann in L. Die Frau hat nun auf Grund des § 1567 BGB. auf Ehescheidung geklagt. Der Mann hat geltend gemacht, er halte sich keineswegs gegen den Willen der Frau von ihr fern; es fehle ihm jede böswillige Absicht; die Frau wolle gar nicht die Fortsetzung der ehelichen Gemeinschaft. Die Beweisaufnahme hat diese Behauptung bestätigt. In den die Abweisung der Klage rechtfertigenden Gründen hat das LG. noch weiter ausgeführt: Es besteht ein Unterschied zwischen dem Falle, wo die Frau, und dem Falle, wo der Mann auf Herstellung der häuslichen Gemeinschaft klagt. Nach § 1354 BGB. bestimmt der Mann den Wohnort und die Wohnung. Verklagt er die ihn verlassende Frau, so muß sie an den Ort, wo der Mann wohnt, zurückkehren. Anders wenn der Mann die bisherige eheliche Wohnung verläßt. Wohin er sich wendet, da ist auch der Platz für die Frau; er kann nicht gezwungen werden, an den früheren Wohnsitz zurückzukehren, und die klagende Frau muß darthun, daß der Mann auch an dem von ihm — ohne Mißbrauch seines Rechtes — gewählten neuen Wohnsitz die Vereinigung mit ihr verweigert. Im vorliegenden Falle hat nun der Bekl. seit 1896 seinen Wohnsitz in L. und sein Anwalt hat erklärt, daß er jederzeit bereit sei, seine Frau in L. bei sich anzunehmen. Diese Erklärung ist insolange als ernstgemeint und rechtserheblich anzusehen, als nicht die Frau thatsächlich zu ihrem Manne sich hinbegeben hat und zurückgewiesen worden ist. Den Mann treffen die Kosten des Prozesses, wenn er erst nach Erhebung der Klage seine Bereitwilligkeit zur Aufnahme der Frau erklärt.

Urt. LG. G. v. 11. Juli 1901 R. 4/00.

LGR. Df.

5. Eigentumserwerb an beweglichen Sachen durch Uebertragung (§ 929 BGB.). Ist dazu Besitzeinräumung streng körperlicher Art erforderlich?

Der Kl. hatte von B. 26 Stück Wein gekauft und den Kaufpreis alsbald dar bezahlt. Vier Stück wurden sofort bezogen, die übrigen 22 Stück, mit dem Siegel des Käufers versehen, im Einverständnisse mit dem Verkäufer einstweilen in dessen Keller belassen. Vier Stück waren unversiegelt geblieben, weil andere Fässer so darauf lagen, daß man das Spundloch nicht erreichen konnte. Bevor Kläger die erwähnten 22 Stück Wein bezogen hatte, geriet B. in Konkurs. Gegenüber dem Aussonderungsanspruch des Klägers machte der bekl. Konkursverwalter geltend, das Eigentum sei mangels der zu seinem Erwerb erforderlichen Tradition auf den Kläger nicht übergegangen. Der Einwand wurde als unbegründet zurückgewiesen.

Aus den Gründen: Richtig ist, daß nach dem hier maßgebenden § 929 BGB. der Abschluß des (obligatorischen) Kauf-

Digitized by Google

vertrags den Käufer noch nicht zum Eigentümer macht, daß vielmehr zu dem obligatorischen Geschäft die Uebergabe der gekauften Sache an den Erwerber hinzukommen muß. Allein es ist der Begriff der Uebergabe nicht rein körperlich aufzufassen. Es genügt vielmehr jeder Erwerb des Besitzes, wenn er sich auch nach § 854 Abs. 2 BGB. vollzieht. Es ist nicht nötig, daß der Erwerber die thatsächliche Herrschaft der Sache sofort erlangt; er muß nur in der Lage sein, sie nachträglich zu erwerben, sobald er will, ohne daß sich ihm ungewisse Hindernisse in den Weg stellen (vgl. Biermann, Sachenrecht § 929 Note 2, Cosack, § 854 Abs. 2 S. 73, Scherer, Sachenrecht S. 119, Hess. Rspr. 2. Jahrg. S. 2/3.)

Diesen Erfordernissen ist nach dem Ergebnisse der Beweisaufnahme hier vollständig genügt. Es handelt sich um bestimmt bezeichnete Fässer Wein, die mit dem Siegel des Klägers versehen und dadurch als dessen Herrschaft unterworfen kenntlich gemacht worden sind. In gleicher Weise wie es mit 4 Stück des gekauften Weins der Fall gewesen, war der Kläger in der Lage, auch den gesamten übrigen Wein unmittelbar nach Abschluß des Geschäftes in seinen körperlichen Gewahrsam zu bringen. Und auch hinsichtlich der 4 unversiegelt gebliebenen Stück konnte es im Hinblick auf die Abmachung der Vertragschließenden und das räumliche Verhältnis, in dem diese Fässer zu den versiegelten Fässern standen, sowie die leichte erkennbare Ursache der Nichtversiegelung keinem Zweifel unterliegen, daß der Kl. auch darüber die Herrschaft ausüben sollte und daß er dazu auch jederzeit in der Lage war.

Wenn der Kl. unter solchen Umständen aus Zweckmäßigkeitsgründen den Wein nicht alsbald in seinen Keller verbrachte, sondern im Einverständnisse mit dem Verkäufer noch einige Zeit in dessen Keller lagern ließ, so stand dieser Zustand der aus den vorerwähnten Umständen zu folgernden Annahme nicht entgegen, daß die Uebergabe an den Käufer stattgefunden habe.

LG. Mainz I. CK. 13. Mai 1901. O 258/01. Th.

Kosten und Gebühren.

6. Wie ist der Stempel für die novationsweise Uebernahme einer Hypothek seitens des Unterpfanderwerbers zu berechnen?

Die auf Betreiben eines Hypothekargläubigers stattgehabte Zwangsversteigerung der Unterpfänder, bei der der betreibende Gläubiger Letztbietender blieb, wurde unter Erteilung des Zuschlags an diesen genehmigt. Der neue Eigentümer übernahm danach die an erster Stelle eingetragene Hypothek, legte dem AG. eine Novationsurkunde sowie eine Urkunde des ersteingeschriebenen Gläubigers vor, inhaltlich deren der Steigerer die Hypothekschuld unter ausdrücklicher Anerkennung und Bestätigung des hierfür eingetragenen Pfandrechts als Schuldner übernahm und der ersteingeschriebene Hypothekargläubiger den seitherigen Schuldner aus der seitherigen Schuldverbindlichkeit freigab. Das AG. forderte dem Steigerer hierfür den Stempel auf Grund des Tarifs Nr. 21 82 an und begründete diesen Ansatz auf erhobene Beschw., die nur den Stempel nach Nr. 21 Ziff. 6 Abs. 7, höchstens nach Nr. 82 Ziff. 11 des Tarifs (Art. 41 des Ges. über den Urk.-St. vom 12. Aug. 1899) für gerechtfertigt hält, damit, daß im Zwangsversteigerungsverfahren eine eigentlich aus dem Steigpreis abzutragende Obligation habe noviert werden sollen, also eigentlich ein neues selbständiges Rechtsgeschäft vorliege, eine neue Hypothekbestellung, welche in der rechtlich nicht ganz unbedenklichen Form der Novation habe geschehen sollen.

Diese Auffassung teilte das LG. nicht, erkannte, daß lediglich ein Stempel nach Nr. 82 Ziff. 11 des Tarifs zu erheben sei. Die Gründe besagen: Eine Novation in juristisch-technischem Sinne, Aufhebung einer Forderung durch Begründung einer neuen auf dasselbe Ziel gerichteten Forderung und unter ausdrücklichem Vorbehalt der Hypothek für die neue Forderung (Art. 154 des Hess. Pfandges.) hat nach dem klaren Wortlaut der „Novationsurkunde" nicht vereinbart werden sollen. Es kann daher dahingestellt bleiben, welcher Stempel für eine solche hätte zur Erhebung kommen müssen.

In der verstempelten Urkunde — die übrigens noch gar nicht unterschrieben und daher noch gar nicht stempelpflichtig war (Art. 1 d. Urk.-St.-Ges.) — ist lediglich eine bestehende Schuld von dem Steigerer an Stelle des bisherigen Schuldners durch Vertrag mit dem Gläubiger übernommen worden (§§ 414, 418 BGB.; Dernburg Pand. II. Aufl. II. Bd. § 53, S. 143; Art. 154 Hess. Pfandges.). Es heißt im Text der Urkunde ausdrücklich, daß der Steigerer „die in der beigehefteten Hypothekurkunde verbriefte Darlehensschuld übernehme", nachdem er Eigentümer der Liegenschaften geworden und bezüglich dieser Schuld mit dem Hypothekargläubiger vereinbart worden sei," daß solche durch den Steigerer übernommen und der bisherige Eigentümer als Schuldner freigegeben werden solle." Notwendige Voraussetzung für eine solche Schuldübernahme ist hiernach, daß die übernommene hypothekarisch gesicherte Darlehensschuld des Zwangsvollstreckungsschuldners noch besteht und nicht, wie anscheinend das AG. annimmt, durch den rechtskräftigen Zuschlag an den Steigerer und Anweisung des Steigschillingsschuldners zur Auszahlung des Steigerlöses an den erststelligen Hypothekargläubiger in Höhe seiner Forderung aus der Hypothek erloschen ist. Nach den zur Zeit noch geltenden Bestimmungen des Pfandges. v. 15. Sept. 1858 hat der Zuschlag im Immobiliarzwangsvollstreckungsverfahren nicht die Wirkung, daß die auf den zwangsweise veräußerten Liegenschaften lastenden Hypotheken ohne weiteres oder in dem Sinne erlöschen, daß an Stelle der der Hypothek zu Grunde liegenden Forderung, z. B. aus Darlehen, ein aus der gerichtlichen Zahlungsanweisung erwachsener Anspruch auf Auszahlung des angewiesenen Teils der Steigschillingsforderung mit dem Range der ursprünglichen Hypothekforderung getreten und die Hypothek ein Anner dieser Steigschillingsforderung geworden ist, infolgedessen dann für eine Schuldübernahme der hypothekarisch verbrieft gewesenen Darlehensforderung durch den Steigerer kein Raum mehr bliebe. Die nachstehenden Bestimmungen ergeben vielmehr, daß auch nach rechtskräftiger Genehmigung der Zwangsversteigerung (Zuschlag) die Hypotheken, mit welchen die Liegenschaften belastet sind, materiell mit dem nämlichen Inhalte bis zur Zahlung des Steigschillings der gerichtlichen Anweisung gemäß weiterbestehen und die ersteigerten Grundstücke belasten. Nach Art. 107 des Pfandges. kann der Zuschlag ohne Einwilligung sämtlicher vorgehender Pfandgläubiger nur dann erteilt werden, wenn unter Anderem bei der Versteigerung bedungen worden war, daß das Pfandrecht des vorgehenden Pfandgläubigers solange vorbehalten bleibe, bis der Steigschilling der Anweisung gemäß bezahlt ist. Nach Art. 152[6] das. liegt ein Titel zur Löschung der Hypothek („kann . . . . gelöscht werden") erst vor, wenn:

1. der verpfändete Gegenstand auf gerichtlichem Zwangswege veräußert worden ist und, wie der Abs. 2 des Art. 152 in Verbindung mit Art. 161 ergiebt,

Digitized by Google

2. der Steigerer wegen des Steigerlöses die Bedingung erfüllt hat, an welche die Genehmigung der Versteigerung vom Pfandgläubiger geknüpft worden ist. Hierzu gehört die obige kraft gesetzlicher Vorschrift unter die Steigbedingungen aufzunehmende und in concreto aufgenommene Bedingung des Art. 107 Pfandgej.

Insolange also Zahlung des Steigpreises der gerichtlichen Anweisung gemäß auf eine bei der Zwangsversteigerung zum Zuge gekommene Hypothekforderung noch nicht erfolgt ist, gilt diese in unveränderter Form und mit unverändertem Inhalt noch als fortbestehend; es liegt noch kein Titel zur Löschung vor (vgl. Art. 163 Abs. 3 Pfandgej. Müller, Pfandrecht § 93 Note 3. § 75 S. 219, 220; Art. 23, Ges. betr. Verfahren der Hypothekenbehörden vom 19. Jan. 1859). Die Zahlung des Steigpreises der Anweisung gemäß ist hiernach nicht lediglich nur reine Voraussetzung für die richterliche Verfügung der Löschung einer materiell nicht mehr bestehenden Hypothek. Die ursprüngliche hypothekarisch verbriefte Darlehensschuld kann daher von einem Anderen als Schuldner an Stelle des bisherigen Schuldners auch noch nach erfolgtem rechtskräftigem Zuschlag bis zur Tilgung derselben durch Auszahlung des Steigpreises übernommen werden; ist eine solche Hypothek nur teilweise zum Zuge bei der Anweisung auf den Steigerlös gekommen, so ist die Hypothek kraft Gesetzes auf diese Summe beschränkt und nur im übrigen erloschen, unbeschadet der Rechte des Gläubigers aus der persönlichen Forderung gegen den Hypothekschuldner. Bei dieser Sach- und Rechtslage kann in der Schuldübernahme eine neue Hypothekbestellung nicht gefunden werden. Durch die „Novationsurkunde" hat sich lediglich der Eintritt eines neuen Schuldners an Stelle des früheren in ein bestehendes persönliches Schuldverhältnis vollzogen.

Eine solche Schuldübernahme ist als Schuldverschreibung nach Stempeltarif Nr. 82[11] in Verbindung mit Art. 41 des Urk.-St.-Ges. vom 12. Aug. 1899 zu verstempeln. Die Vorschrift des Stempeltarifs Nr. 21, Zus. 6, Abs. 7 begreift den Fall des Wechsels der persönlichen Forderung (§ 1180 BGB.) d. h. wenn an Stelle der Forderung, für welche die Hypothek besteht, eine andere Forderung gesetzt wird, ist also hier unanwendbar; die Schuldübernahme macht die übernommene Schuld ebensowenig wie die Uebertragung der Forderung zu einer anderen Forderung im Sinne dieser Bestimmung.

Entsch. III. Ct. LG. Dstdt. v. 9. Mai 1901 T. 145/01. Mck.

7. Ziff. 44 des Stempeltarifs.

Im Inventar über die Fahrnisgemeinschaft und den persönlichen Nachlaß eines Elternteils ist der Wert der Gemeinschaft und nur derjenige Wert des persönlichen Vermögens des verstorbenen Elternteils der Stempelverwendung zu Grunde zu legen, der in der Gemeinschaft nicht enthalten ist.

Aus den Gründen: Die Gegenstände werden nur einmal aufgenommen; die Bemerkung, daß sie Bestandteile der Gemeinschaft bilden und ihre Hälfte einen Teil des Nachlasses oder den ganzen Nachlaß bildet, ändert hieran nichts. Anders mag die Frage bei Teilungen zu beurteilen sein, wie dies das OLG. in der Entsch. v. 26. Septbr. 1900 (Hess. Rechtspr. I. 133) annimmt.* Bezüglich des Inventars kommt entscheidend die Zusatzbestimmung 3 zu Ziff. 44 des Stempeltarifs in Betracht. Was dort von dem Fall gesagt ist, wenn die Gegenstände bereits in einem früheren, verstempelten Inventar aufgenommen waren, muß noch in verstärktem Maße für den Fall gelten, wenn sie in der nämlichen Urkunde aufgenommen sind und bezüglich ihrer eine Verstempelung eintritt.

Entsch. d. Präs. d. LG. Mainz vom 22. Febr. 1901. F.

8. § 37 GebO. f. Notare

läßt die Berechnung der durch die besondere Ausstattung einer Urkunde entstandenen Kosten zu; hier ist aber nur die übliche Ausstattung durch Einfügen der Abschrift der Urkunde in einen mit Vordruck versehenen Aktendeckel erfolgt, daher der Posten mit 15 Pfg. zu streichen.

Beschl. eines beaustr. Richters (zu Nr. LG. Mainz 2385) vom 25. Juli 1901. F.

9. Ziff. 82 Nr. 11 u. Ziff. 23 Zus.-Best. 1 des Stempeltarifs.

Die Beurkundung eines Kreditvertrags, in welchem der Schuldner Sicherheit durch Verpfändung einer eingeschriebenen Kaufpreisschuld leistet, hat nach den vorstehend angegebenen Tarifziffern, nicht nach Ziff. 21 zu erfolgen.

Aus den Gründen: Ob die verpfändete Forderung eine Chirographarforderung oder eine durch Hypothek, Bürgschaft oder Privileg gesicherte ist, bewirkt keinen Unterschied. Sie wird nicht zur Immobiliarforderung, wenn sie durch Hypothek oder Privileg gesichert ist; sie bildet im ehelichen Güterrecht einen Bestandteil der Fahrnisgemeinschaft.

Entsch. d. Präs. d. LG. Mainz vom 2. März 1901. F.

Justizverwaltung.

Ausschreiben d. JzMin. v. 4. Juli 1900, betr. das Grundbuchwesen.

Auf Grund der Thatsache, daß in den dermaligen öffentlichen Büchern von den Eheleuten erworbene und zum gemeinschaftlichen Vermögen gehörende Grundstücke, besonders in Rheinhessen und auch in den anderen Provinzen, trotz der Bestimmung des § 34 d. Instr. z. Ges. v. 21. Febr. 1852, nur auf den Namen des Ehemanns eingetragen wurden, ist die Auffassung vertreten worden, daß der Anlegungsrichter derartige mit der wirklichen Rechtslage nicht in Einklang stehende Einträge kurzer Hand richtig stellen und demgemäß auch ohne Antrag beide Eheleute als Eigentümer in das neue Grundbuch eintragen könne. Diese Auffassung ist bedenklich; denn nach Art. 1 u. 32 des Anlegungsgesetzes sind in den öffentlichen Büchern nicht eingetragene Eigentümer nur dann einzutragen, wenn sie sich als Eigentümer „ausweisen" oder „das Eigentum in Anspruch genommen haben"; es wird also ein Antrag vorausgesetzt und es ist, wenn ein solcher nicht gestellt wird, derjenige als Eigentümer in das neue Grundbuch zu übernehmen, dem das Eigentum zugeschrieben ist, obwohl der Eintrag der wirklichen Rechtslage nicht entspricht — Ausichr. v. 7. Juli 1900. Mithin kann die Eintragung der gütergemeinschaftlichen Ehefrau nur auf ihren Antrag erfolgen, der wohl nicht verweigert wird, da, wenn die Grundstücke von den Eheleuten während der Ehe erworben sind und nach dem maßgebenden ehelichen Güterrecht zum gemeinschaftlichen Vermögen gehören, Stempel nicht zu erheben ist. Für Starkenburg und Oberhessen bestand diese Stempelfreiheit schon auf Grund des Art. 23[3] des Gesetzes v. 21. Febr. 1852, da es sich um Berichtigungen mit der wirklichen Rechtslage nicht im Einklang stehender Einträge handelt. Obwohl für Rheinhessen eine gleiche Vorschrift nicht besteht, dürfte auf Grund allgemeiner Erwägungen Stempelfreiheit anzunehmen sein; für das Anlegungsverfahren ist sie durch § 54 d. VO. ausgesprochen, da in dem Falle

* Vgl. Beschl. des OLG. W 54/01 v. 21. Mai 1901 (No. 12 S. 91 Ziff. 4 Jahrg. II d. Ztschr.), der den früheren Standpunkt verlassen hat. D. Red.

Digitized by Google

eines schon von Anfang an bestandenen gemeinschaftlichen Eigentums der Ehegatten eine Veränderung in den Rechtsverhältnissen nicht zu wahren ist. Nach dem Tode der Ehefrau kann nur die Ueberschreibung des entsprechenden Anteils auf die Namen der Erben in Betracht kommen, die nach Nr. 29 des Tarifs stempelpflichtig ist. Da aber, wenn Abkömmlinge oder der Ehegatte Erben sind, der Stempel nur ein Viertel des regelmäßigen Stempelsatzes beträgt, so darf angenommen werden, daß die Erben, auf geeignete Belehrung über die ihnen entstehenden Nachteile, zur Stellung des Ueberschreibungsantrags veranlaßt werden können. In pos. II des Ausschr. v. 15. Nov. 1900 — Rspr. I. Jahrg. S. 182 — war nur der Fall in's Auge gefaßt, daß die Grundstücke bereits beiden Ehegatten zugeschrieben waren und die Erben schon hierdurch gegen eine eigenmächtige Veräußerung durch den überlebenden Ehegatten geschützt sind.

Ausschreiben d. JzMin. v. 5. Juli 1900, betr. das Grundbuchwesen.

Nach den bestehenden gesetzl. Bestimmungen und einem alten Herkommen sollen in vorzugsweise Ackerbau treibenden Gemeinden die Lehrer, sofern nicht mit der Stelle oder dem damit verbundenen Einkommen aus kirchlichen Mitteln der Genuß von Grundstücken in hinreichendem Maße verbunden ist, mit Grundstücken nach Maßgabe der örtlichen Verhältnisse und Bedürfnisse ausgestattet werden. Als Eigentümerin solcher Grundstücke ist dermalen vielfach die Schule unter verschiedener Bezeichnung eingetragen, was regelmäßig der wirklichen Rechtslage nicht entspricht; denn die Schule besitzt keine Rechtsfähigkeit und kann deßhalb auch nicht Eigentümerin sein. Auch die Annahme einer Stiftung im rechtlichen Sinne wird sich nur in den wenigsten Fällen rechtfertigen lassen. Es sind deßhalb Ermittelungen anzustellen, wem das Eigentum zusteht und auf wessen Namen demgemäß der Eintrag zu erfolgen hat. Zumeist wird die Gemeinde die Grundstücke zur Ausstattung der Stellen gestellt haben, häufig wird auch die Kirche oder eine Stiftung in Betracht kommen, erstere namentlich dann, wenn der Eintrag nicht auf die Schule schlechthin, sondern auf die evang. oder kath. Schule lautet. Vor endgültiger Entscheidung empfiehlt es sich, mit dem Kreisamt bezw. dem Kirchen- oder Stiftungsvorstand in Verbindung zu treten. Bei den auf den Namen der Schule eingetragenen Grundstücken ist es ratsam, unter Anlegung eines besondern Grundbuchblatts, auf dessen Titel dem auf den Namen der Gemeinde, Kirche oder Stiftung als Eigentümerin zu vollziehenden Eintrag in Klammern noch den Zusatz „Schule" oder bei Konfessionsschulen „evangelische" bezw. „katholische Schule" beizufügen. Das Gleiche gilt hinsichtlich derjenigen Grundstücke, die unmittelbar oder mittelbar den Zwecken der Schule zu dienen bestimmt und mit Rücksicht hierauf z. Z. auf den Namen der Schule eingetragen sind. Nees.

Sprechsaal.

Zu § 67 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte.

In der Strafsache gegen B. wegen Brandstiftung wurde Rechtsanwalt S. in G. dem Angeschuldigten als Offizialverteidiger beigegeben (§ 140 Abs. 1 u. 3 StPO.). Zugleich war dem Angesch. die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft gemäß § 109 StPO. mit einer auf 3 Tage bemessenen Erklärungsfrist zugestellt worden. Der Verteidiger sah alsbald zwecks Prüfung der Frage, ob zum Vorverfahren noch irgend welche Anträge zu stellen oder gegen die Eröffnung des Hauptverfahrens noch irgend etwas vorzubringen sei, die Akten ein und besprach die Sachlage mit dem Angesch. Es ergab sich, daß zunächst keinerlei Anträge zu stellen waren und auch keine Gründe gegen die Eröffnung des Hauptverfahrens vorlagen. Der Verteidiger teilte dies dem Gericht mit, das Verfahren wurde vor dem Schwurgericht eröffnet und S. führte dabei die Verteidigung des Angekl. Bei der Kostenliquidation berechnete S. gemäß §§ 67 Ziff. 3 u. 63 Ziff. 3 zwei Gebühren von 20 bezw. 40 M. Die erstere wurde gestrichen und Klage seitens S. gegen den Fiskus bei dem LG. Gießen erhoben. Die Klage und die eingelegte Berufung wurden abgewiesen.

Aus den Gründen der I. Instanz (Urt. vom 17. Okt. 1899):

Es besteht kein Zweifel, daß die Gebühr nach § 63 Geb.-O. jegliche Mühewaltung des Anwaltes sowohl im Verhandlungstermin als zur Vorbereitung der Hauptverhandlung insgesamt vergütet. Dazu gehört auch die Aktenprüfung und der Verkehr mit dem Angesch. und es ist einerlei, in welchem Stadium des Verfahrens derlei Thätigkeit entfaltet wird (Walter, Komm. 3. Aufl., S. 385 u. 400).

Neben obiger Gebühr ist eine weitere nach § 67 für die Verteidigung im Vorverfahren d. h. bis zur Eröffnung des Hauptverfahrens vorgesehen. Es war noch nie streitig, daß der Anwalt solche nicht bezieht, wenn er während des Vorverfahrens blos bestellt oder bevollmächtigt ist, aber nicht thätig wird. Der Umfang der Thätigkeit ist nach dem System der Pauschgebühr nicht entscheidend; aber ebensowenig entscheidet der Zweck des Anwaltes bei jener Thätigkeit. Der Verteidiger kann allerdings seine Information vor Eröffnung des Hauptverfahrens mit der bewußten und ausgesprochenen Absicht erheben, jene ausschließlich für den vorhergehenden Prozeßabschnitt zunächst zu verwerten. Diese vorbereitende Thätigkeit hat aber bei dem ins Hauptverfahren mit hinübertretenden Anwalt auch gegen dessen Willen immer gleichzeitig den Zweck und den Erfolg, die gesamte Verteidigung bis zum Schlusse einzuleiten. Das Gesetz, das diese Bethätigung in die Gebühr des § 63 einschließt, kann also dem Anwalt nicht gestattet haben, seine Vorbereitung wöhrend des Vorverfahrens ausschließlich auf dessen Beeinflussung willkürlich zu richten und mit dieser zweckwidrigen Entschließung einen Anspruch auf die besondere Gebühr zu erwerben, obgleich er die Verteidigung im Hauptverfahren unter Benutzung der vorher gewonnenen Information fortsetzt.

Es kommt vielmehr allein auf die Art und die prozessuale Bedeutung der Thätigkeit des Verteidigers an. Er muß, wenn die besondere Gebühr entstehen soll, über seine eigene Vorbereitung und über die Vorbereitung der Hauptverhandlung hinausgehen, indem er eine Thätigkeit entwickelt, die offensichtlich den Angesch. gerade zum Vorverfahren verteidigt. Es geschieht dies z. B. durch Benennung von Beweismitteln, durch Anträge zur Voruntersuchung und namentlich durch Einwendungen gegen die Eröffnung des Hauptverfahrens; es geschieht aber nicht durch die Handlungen, die der Kl. in der ihm übertragenen Sache vorgenommen hat. Aktenprüfung und Verkehr mit dem Angesch. sind von der Vorbereitung zur Hauptverhandlung untrennbar; der negative Vortrag war überflüssig, da er nicht einmal die Beschlußfassung beschleunigen konnte.

Die gegebene Auffassung findet bei Walter zu § 67 Geb.-O. unter IV eine eingehende Begründung, die Satz für Satz hierher übernommen wird; es ist bekannt, daß der genannte Schriftsteller die Ansprüche des Anwalts sorgfältig wahrnimmt.

Aus den Gründen der kl. Instanz (Urt. vom 24. Sept. 1900):

Digitized by Google

Was sodann die bestrittene Frage anlangt, ob das Verfahren in Gemäßheit des § 199 StPO., um welches es sich im vorliegenden Fall handelt, einen Teil des Vorverfahrens im Sinne des § 67 der Geb.-O. für Rechtsanwälte bilde, so bekennt sich der Gerichtshof im Einklang mit der herrschenden Ansicht (s. z. B. Pfafferoth, Geb.-O. für RA. 3. Aufl. § 67 Note 4 und Citate; Löwe, StPO. 9. Aufl. § 150 Note 2 a und Citate; Protokolle der Reichs-Justiz Komm. S. 25) zu der Auffassung, daß unter dem Vorverfahren (StPO. Nr. 65 Abs. 4), dessen Begriff im Ges. nicht näher definiert oder bestimmt begrenzt wird, das gesamte Verfahren zu verstehen ist, welches dem Beschl. über die Eröffnung des Hauptverfahrens (§ 201 StPO.) vorausgeht, mit hinauch das Verfahren nach §§ 199 StPO.

Im übrigen ist auch die Richtigkeit der oben entwickelten diesseitigen Auffassung von dem Anwalt des Bekl. gar nicht bestritten oder auch nur angezweifelt worden. Ebensowenig kann aber auch ein Zweifel darüber bestehen, daß der bloße Akt der Bestellung des Verteidigers während des Verfahrens demselben noch keinen Anspruch auf die Vergütung aus § 67 Geb.-O. gewährt. Zur Begründung eines solchen wird vielmehr vorausgesetzt, daß der Verteidiger in diesem Verfahren und gerade mit Beziehung auf den Zweck desselben auch in irgend einer Weise thätig gewesen ist; denn wie die Motive zur Geb.-O., S. 76, ausdrücklich hervorheben, muß die Verteidigung im Vorverfahren als ein völlig abgesonderter Teil der Thätigkeit des Verteidigers angesehen werden. Da aber im vorliegenden Falle Kl. als Verteidiger im Vorverfahren eine derartig völlig abgesonderte Thätigkeit nicht entwickelt, insbesondere die Vornahme einzelner Beweiserhebungen vor der Hauptverhandlung nicht beantragt und Einwendungen gegen die Eröffnung des Hauptverfahrens nicht vorgebracht hat, die von ihm vorgenommene Akteneinsicht und Rücksprache mit seinem der That geständigen Klienten aber auch zum Zweck der Hauptverhandlung unbedingt erfordertich waren, so hat das LG. dem Kl. mit Recht die Gebühr aus § 67 Geb.-O. versagt, unter der zutreffenden Begründung, daß seine Thätigkeit durch die Bewilligung der Pauschalgebühr des § 63 Geb.-O. honoriert sei. Indem man hinsichtlich des Näheren in dieser Beziehung auf die von dem LG. angerufenen Ausführungen in Watter's Komm. IV. Aufl. zu § 67 pos. IV und bei Pfafferoth a. a. O. verweist, wonach der Verteidiger, um die Gebühr des § 67 Geb.-O. beanspruchen zu können, immerhin irgend eine erkennbare Thätigkeit der Verteidigung dem Gericht gegenüber entwickelt haben muß, die bloße Akteneinsicht und Rücksprache mit dem Angekl. also nicht genügt, hebt man gegenüber der klägerischen Behauptung, zur Rechtfertigung der Gebühr aus § 67 genüge schon die stattgehabte bloße Prüfung, der innere Akt des Denkens, nur noch hervor, daß die Geb.-O. die bloße Denkthätigkeit des Verteidigers, wenn sie nicht äußertich in Gestalt von Anträgen oder sonstigen Handlungen desselben in die Erscheinung tritt, selbstverständtich nicht honorieren kann und will. Die gegenteilige Auffassung des Kl. würde zu der Konsequenz führen, daß in allen Fällen und unter allen Umständen dem Verteidiger neben der Gebühr für die Hauptverhandlung auch noch diejenige für das Vorverfahren bewilligt werden müßte, weil derselbe der Natur der Sache nach seine Denkthätigkeit doch nicht auf die Hauptverhandlung beschränken kann, sie vielmehr notwendiger Weise auch auf das Vorverfahren richten muß. Die bloße schriftliche Anzeige des Kl. an das Gericht, daß er zur Hauptverhandtung keine besonderen Anträge zu stellen habe, erscheint aber nach § 70 Geb.-O. durch Bewilligung der Gebühr des § 63 Geb.-O. bereits honoriert.

Anmerkung des Einsenders:

Es möge gestattet sein, hier in einigen Worten zu vorstehenden Urteilen Stellung zu nehmen.

Richtig mag sein, daß eine Verteidigungshandlung zum Vorverfahren vorgenommen sein muß, richtig auch, daß sie in die äußere Entscheidung getreten sein muß, sodaß die bloße innere Denkthätigkeit nicht genügt, um die Gebühr zu begründen. Unrichtig schon ist die weitere Anforderung, die Verteidigungshandlung müsse dem Gericht gegenüber in die Erscheinung getreten sein. Denn der Verteidiger hat es in erster Linie mit dem Desendenden zu thun, für dessen Interesse thätig zu sein, und daß dies nur gegenüber dem Gerichte möglich sein sollte, läßt sich mit Grund nicht behaupten. Ja das Erfordernis des in die Erscheinnugtretens bildet kein eigentlich konstitutives Element der Verteidigungshandlung, sondern mehr ein deklaratorisches; Gedanken, die in keiner Weise geäußert sind, haben kein Dasein für Dritte. Sie könnten überdies nicht erwiesen werden. Es muß aber genügen, daß in thesi ihre Wahrnehmbarkeit für dritte Personen vorhanden war, gleichgültig, ob sie wirklich wahrgenommen worden sind; es könnte der Umstand, daß sie nicht wirklich wahrgenommen worden sind, nur für die Beweisführung von Bedeutung sein und es könnte zum Beweise eine Aktennotiz bereits genügen. Im vorliegenden Fall aber, wo S. mit dem Desendenden die Frage ausdrücklich besprochen hat, ist die Gedankenäußerung auch wirklich wahrgenommen worden.

Es wird nun im zweitinstanztichen Urteil auf die Motive S. 76 hingewiesen; es wird hierbei übersehen, daß der dort gemeinte „völlig abgesonderte Teil der Thätigkeit des Verteidigers im Vorverfahren" nicht als äußerliche konkrete Thatsache gemeint ist, sondern als gedankliche, abstrakte Notwendigkeit; damit wird aber gerade anerkannt, daß die Denkthätigkeit, soweit sie zum Vorverfahren wirklich in die Erscheinung trilt, stets um ihrer besonderen Aufgabe willen, ganz abgesehen von ihrem wirklichen Umfang, eine besondere Gebühr begründen soll. Die wirklich entwickelte Thätigkeit braucht deshalb doch nicht im Fluß des Geschehens säuberlich von jeder andern getrennt gehalten zu werden. Es wird dies oft gar nicht mögtich sein; denn was man im Vorverfahren geprüft und kennen gelernt hat, kann man naturgemäß nicht nur zum Hauptverfahren auch verwerten, man wird es auch sofort in dieser Richtung mitzubeurteilen haben. Diese Thätigkeit ist untrennbar, mag man nun zum Vorverfahren noch besondere Anträge stellen oder zu dem Beschluß kommen, es seien solche nicht zu stellen.

Somit scheint dem Einsender dieses der springende Punkt in folgendem zu liegen: Die bloße Akteneinsicht und Besprechung mit dem Desendenden begründen die Gebühr des § 67 Geb.-O., wenn sie vor Eröffnung des Hauptverfahrens und auch zum Zwecke der Prüfung der Frage geschehen sind, ob Anträge im Sinne des § 199 zu stellen seien, gleichgültig, ob diese Prüfung zu einem bejahenden oder verneinenden Ergebnis gelangt. Es ist wie auch sonst verkehrt, die Verneinung als eine Null an Thätigkeit anzusehen, wofern nicht von vornherein abgelehnt und auch jede Prüfung verweigert oder unterlassen wird. Man kann in einer Sache stumm dabei sitzen und schließtich nach dem Vortrag des Anklägers sagen, daß man gegen dessen Anträge nichts vorzubringen habe, also auch zu einer negativen Entscheidung kommen. Genau so (und, da es sich hier nicht um ein auf mündlicher Verhandlung basiertes Verfahren handelt, ohne daß es gegenüber dem Gerichte geschieht) kann man bei der Prüfung im Vorverfahren zu einem negativen Ergebnis gelangen; das kann für die Frage, ob die Gebühr entstanden sei oder nicht, gar keinen

Digitized by Google

Unterschied machen. Auch ist es in diesem Stadium, was so nebenbei bemerkt sein mag, keineswegs zwecklos, die Vertheidigungsthätigkeit auf die Prüfung der gedachten Fragen zu beschränken; denn es wird häufig die Beurtheilung dieser Frage, mag sie negativ oder positiv entschieden werden, nur eine (minder eingehende) Aktenprüfung und Besprechung mit dem Vertheidigenden erfordern, die zur pflichtgemäßen Vorbereitung auf die Hauptverhandlung selbst keineswegs genügen würde; andererseits wird die gestellte Frist eingehalten werden müssen und eine eingehende Akteneinsicht nicht erlauben. Für die Hauptverhandlung werden häufig ausführliche Aktenauszüge nicht zu vermeiden sein, die unmöglich für die Frage des Vorverfahrens schon hergestellt werden können; es kann durch Gründe aller Art ohne derartige Antragstellung lange Zeit verstreichen, ehe es zur Hauptverhandlung kommt (z. B. der Angekl. erkrankt), und es muß darnach die ganze Thätigkeit von neuem vorgenommen werden. All das sind gute Gründe für das Pauschalsystem und für die abstrakte Unterscheidung der Thätigkeiten im Vor- und Hauptverfahren ohne Rücksicht auf ihren Umfang und ihre völlige äußere Trennung. Die Gebühr aus § 67 war somit im vorliegenden Falle doch wohl begründet. S. RA.

Litteratur.

Gaidmann, E. u. Tilsenthal, T., RAe.: Das BGB. systematisch dargestellt (F. Vahlen, Berlin. I. Bd. 1. Abt. 288 S., geh. M. 5,50). Der allgemeine Teil dieses Lehrbuchs, das in der ersten Auflage sich auf dem System des Preuß. Allg. LR. aufbaute, liegt nun in zweiter, bedeutsam veränderter Auflage vor: die Verfasser sind nämlich zum System des BGB. übergegangen. Wenn dadurch einige in der früheren Bearbeitung angestrebte Vorteile verloren gegangen sein mögen, so ist doch unzweifelhaft die neue Grundlage des Werkes dauerhafter, naturgemäßer und zukunftsreicher. Das schon in der alten Gestalt vielfach anerkannte und gerühmte Werk wird nun, wenn die Fortsetzung der vorliegenden Probe entspricht, um so mehr berufen sein, seine ehrenvolle Stellung in der Flut der Litteratur zum BGB. zu behaupten und zu befestigen. Dem Studierenden werden die in den zahlreichen Anmerkungen enthaltenen Beispiele in willkommener Weise den Zusammenhang mit der Praxis stets vor Augen halten. K

Ahmann, A., Dr., GAss.: Die unbestellten Zusendungen (F. Vahlen, Berlin. 161 S. Geh. M. 3). Ein sehr praktisches Thema wird in dieser Schrift nach allen Richtungen erörtert. In besonderen Kapiteln behandelt der Verfasser einige häufig vorkommende Fälle: Neuigkeitssendungen z. B. des Buchhändlers („auftragsartiges Verhältnis", wenn der Empfänger solche Ansichtssendungen gewünscht hat), unverlangte Zusendung von Lotterielosen, die nachher gewinnen, Manuskript-Sendungen an die Verleger (vgl. den Josef'schen Artikel in Nr. 16/17 S. 383 f. der „Deutschen Juristen-Ztg." 1901). Auf S. 157 heißt es, das BGB. habe, da man die Unausführbarkeit erkannt, darauf verzichtet, den weiteren Volkskreisen verständlich zu werden, da sonst die doppelte oder dreifache Zahl von §§ nötig gewesen wäre. Angenehm fällt an dem gründlichen Buche schließlich auf, daß in sprachlicher Hinsicht die Grundsätze des Allg. deutschen Sprachvereins und Wustmann's sowie Duden's bekanntes Wörterbuch maßgebend waren. Das erfrischt in einer Zeit, die uns immer noch in so manchen Schriftsätzen mit Bracken und Wendungen wie „Tergiversationen", reproducatur, ad aedes u. dgl. m. langweilt, uns in lateinischer Schrift gedruckte Bücher und altertümelnde fast unleserliche Schriftzeichen auf Firmenschildern u. dgl. als das einzig Wahre aufzwingen will. K.

Zur gefälligen Beachtung!

Eintretende Aenderungen in den Adressen unserer geehrten Abnehmer bitten wir sogleich zu unserer Kenntnis zu bringen.

Die Expedition der Hessischen Rechtsprechung in Mainz.

Anzeigen.

Verlag von H. Haessel in Leipzig.

Vollständig liegt vor und kann von jeder Buchhandlung zur Ansicht verlangt werden:

Die

Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen.

Bd. I—XXXVIII der von den Mitgliedern des Gerichtshofes veranstalteten Sammlung mit einem Nachtrage der Bände XXXIX und XL der Sammlung

in abgekürzter Fassung und in systematischer Ordnung

herausgegeben von

G. Schultze, Rechtsanwalt am Reichsgericht — und — Dr. jur. Fritz Schultze, Amtsrichter.

5 Bände mit Sachregister und Gesetzesregister.

Geheftet M. 67.—. Gebunden M. 78.—.

Jeder Band auch einzeln käuflich!

Association Berlin. Schneider

Friedrich Modler & Co.

Berlin S.-W. Johanniterstr. 16.

Specialität: Amboss- und Barett.

Für Richter: von M. 25—34. Für Rechtsanwälte: von M. 25—45. Für Gerichtsschreiber: von M. 15—30. Bei freier Zusendung. Bei der Massangabe genügt die Brustweite und Angabe der ganzen Grösse, beim Barett die Kopfweite.

Kanzlei-Anzeige!

Rechtsanwalt Dr. Schönberger,

Landesadvokat in Prag II (Böhmen.)

Für die Redaktion verantwortlich: Karl Anton Diemer. — Verlag von J. Diemer in Mainz. — Druck von G. Otto's Hof-Buchdruckerei in Darmstadt.

Digitized by Google

Hessische Rechtsprechung

Herausgegeben

auf Veranlassung des **Richter-Vereins** unter Mitwirkung der **hessischen Anwaltskammer**

von Oberlandesgerichtsrat **Keller** in Darmstadt, Landgerichtsrat Dr. **Buff** in Darmstadt, Landgerichtsrat **Dornseiff** in Gießen, Landgerichtsrat **Rees** in Mainz, Oberamtsrichter Dr. **Fahr** in Darmstadt.

Erscheint monatlich zwei Mal
Preis Mk. 7.12 jährlich
mit postfreier Zustellung.

Bestellungen nehmen die Expedition in Mainz, die Postanstalten unter Nr. 3397 der Zeitungspreisliste, sowie die Buchhandlungen entgegen.

Einrückungs-Gebühr die dreispaltige Zeile oder deren Raum 30 Pfg.

Nr. 14.

2. Jahrgang.

Nachdruck verboten.

Redaktion: Darmstadt, Heinrichsstraße 5.

Mainz, 15. Oktober 1901.

Verlag und Expedition: J. Diemer, Mainz.

Entscheidungen des Großh. Oberlandesgerichts.

Civilrecht. — Civilprozeß.

1. Im Eisenbahnverkehr hat sich der Reisende, bevor er aussteigt, zu überzeugen, ob der Zug hält. Prüft er nicht sorgfältig, so ist, falls ihn durch zu frühzeitiges Aussteigen ein Unfall trifft, jeder Schadensanspruch ausgeschlossen.

Das OLG. hat in wesentlicher Uebereinstimmung mit dem LG. die Schadensklage der Erben eines Reisenden, der durch zu frühes Aussteigen einen tötlichen Unfall erlitten hat, abgewiesen aus folgenden Gründen:

Mit Recht hebt der erste Richter hervor, die Entscheidung über den geltend gemachten Anspruch hänge, da unbestritten ein Betriebsunfall vorliege, lediglich davon ab, ob der Unfall durch eigenes Verschulden des Verunglückten verursacht worden sei oder nicht. Die Beweisaufnahme ist in dem angefochtenen Urteile zutreffend gewürdigt, und es ist in nicht zu beanstandender Weise festgestellt, daß der Verunglückte noch während der Fahrt die Thüre des Abteils von außen geöffnet hat, dann ausgestiegen und dabei noch vor dem Zeitpunkte, in welchem der Zug zum Stehen gekommen war, verunglückt ist. Auch muß dem ersten Richter aus den von ihm angeführten Gründen darin beigepflichtet werden, daß der Unfall lediglich durch das verbotswidrige Aussteigen während der Fahrt verursacht worden ist, daß die Bahnhofshalle überhaupt, insbesondere an der Unfallstelle, genügend beleuchtet war und deshalb eine ungenügende Beleuchtung bei der Entstehung des Unfalls nicht mitwirken konnte. An diesen Feststellungen hat die Beweisaufnahme in der Berufungsinstanz nichts geändert. Denn die teils neu, teils wiederholt vernommenen Zeugen können, soweit eigene Wahrnehmungen in Betracht kommen, nur bekunden, daß der Zug noch nicht zu Stehen gekommen war, als der Verunglückte ausgestiegen ist und der Unfall sich ereignet hat.

Das Berufungsgericht erachtet indessen als erwiesen, daß der Verunglückte in der irrigen Meinung war, der Zug halte oder komme doch, bis er aussteige, zum Stehen. Für diese Annahme spricht das ganze Verhalten des Verunglückten, wie es kurz vor dem Unfall und zu früherer Zeit war. Der Zeuge S. schildert den Verunglückten als einen sehr vorsichtigen Mann, der ihn oft, wenn er mit ihm in demselben Eisenbahnwagen gefahren sei, ermahnt habe, beim Aussteigen ja Acht zu geben und die Thüren nicht zu öffnen. Der Zeuge V. bekundet gleichfalls, daß der Verunglückte stets vorsichtig aus- und eingestiegen sei. Dazu kommt, daß der Verunglückte nach den Aussagen der Zeugen so ausgestiegen ist, wie man aus einem stehenden Zuge aussteigt, nämlich in gerader Richtung; dieselben Zeugen bekunden, der Zug sei so langsam gefahren, daß man zuletzt hätte annehmen können, er halte bereits oder werde zum Stehen kommen. Auch der Zeuge S. meint, die Reisenden hätten, insbesondere weil es bei dem Bremsen einen Ruck an den Wagen gegeben hätte, des Glaubens sein können, der Zug werde halten.

Der Irrtum, in dem sich der Verunglückte befunden hat, war jedoch selbst verschuldet. Sinnestäuschungen können in der Regel als solche erkannt werden; dies gilt besonders in dem vorliegenden Falle. Nach den Zeugen V. und S. waren in dem Augenblicke des Unfalls, abgesehen von der Thüre, aus der der Verunglückte ausgestiegen war, die Thüren zu sämtlichen Wagenabteilungen noch geschlossen. Davon konnte sich der Verunglückte vor dem Aussteigen leicht überzeugen; eine in dieser Richtung gemachte Wahrnehmung mußte berichtigend auf seine Auffassung wirken. Aus der Thatsache, daß noch alle anderen Thüren geschlossen waren, geht aber auch hervor, daß die Bewegung des Zuges bei einiger Aufmerksamkeit erkennbar war, da sonst der eine oder andere Reisende gleichfalls Anstalten zum Aussteigen und zum Oeffnen der Thüre getroffen hätte. Nicht minder deutet der von dem Zeugen W. ausgestoßene Warnungsruf „langsam" oder „Achtung" auf die Erkennbarkeit der Bewegung des Zugs hin. Hat der Verunglückte eine Prüfung unterlassen, so muß ihm dies um so mehr als Verschulden angerechnet werden, als er an dem Ziele seiner Fahrt angekommen, eine besondere Eile deßhalb gar nicht geboten war.

Urt. OLG. v. 28. Juni 1901 U 2 00. Hg.

Strafrecht. — Strafprozeß.

2. Dauerdelikt. Verjährung.

Unterm 25. Okt. 1900 erließ das AG. B. gegen den Angekl. F. einen Strafbefehl unter der Beschuldigung: „seit 1896 bis zum 30. Aug. 1900 feuerpolizeiliche Anordnungen dadurch übertreten zu haben, daß er in die zwischen seinem Wohnhause und seiner Scheuer der gesetzlichen Vorschrift gemäß errichtete Brand- oder Scheidemauer eine thürgroße Oeffnung

Digitized by Google

brach und diesen gesetzwidrigen Zustand währen der oben genannten Zeit bestehen ließ" auf 14 Tage Haft und die Kosten. Auf Einspruch wurde F. durch das Schöffengericht wegen eingetretener Verjährung für straffrei erklärt. Die seitens der Staatsanwaltschaft verfolgte Berufung wurde von der Strafk. für begründet, der Angekl. der Uebertretung für schuldig erklärt und zu einer Geldstrafe von 30 Mk., event. mit 6 Tagen Haft zu verbüßen, verurteilt. Der Angekl. verfolgte Revision mit dem Antrag: das angefochtene Urteil aufzuheben, die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das schöffengerichtliche Urteil zurückzuweisen und das Verfahren gegen den Angekl. einzustellen. Der Generalstaatsanwalt beantragte kostenfällige Verwerfung des Rechtsmittels und das OLG. entsprach diesem Antrag, indem es erwog:

In thatsächlicher Beziehung hat das Berufungsgericht unangefochten festgestellt, daß der Angekl. im Jahre 1896 ein Wohnhaus nebst Scheuer unter einem Dache erbaut, daß bei der polizeilichen Abnahme des Baues keine Verbindung zwischen Wohnhaus und Scheuer bestanden hat, daß aber nach der polizeilichen Abnahme, noch im Jahre 1896, in die Scheidemauer zwischen Wohnhaus und Scheuer eine thürgroße unverschließbare Oeffnung gebrochen worden ist, um von dem Hause direkt in die Scheuer gelangen zu können, und daß dieser Zustand bis zum 30. Aug. 1900, an welchem Tage das Anwesen des Angekl. abgebrannt und das Vorhandensein der Oeffnung entdeckt worden ist, bestanden hat. Auch darüber herrscht Einverständnis, daß dieser Zustand gegen den Art. 52 Abs. 3 Allg.BO., dahin lautend: „Unverschließbare Oeffnungen in der Scheidewand zwischen Wohn- und Scheuerraum sowie alle Oeffnungen in derselben, welche den Scheuerraum mit solchen Teilen des Wohnraums verbinden, in denen ein offenes Herdfeuer brennt, sind nicht gestattet", verstoßen hat. Nur insofern besteht Streit, als der Angekl. behauptet, die Uebertretung sei nach 3 Monaten verjährt; nach § 67 StGB. beginne die Verjährung mit dem Tag, an welchem die Handlung begangen sei, ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt des eingetretenen Erfolges.

Die Frage, wann eine strafbare Handlung als begangen anzusehen ist, mit welchem Tage also die Verjährungsfrist beginnt, läßt sich nicht allgemein, sondern nur auf Grund des einzelnen Deliktsthatbestandes in Verbindung mit der Norm, die durch das Strafgesetz geschützt werden soll, unter Ermittelung des gesetzgeberischen Gedankens beantworten. Wie schon der Berufungsrichter zutreffend ausführt, läßt Art. 52 Allg.BO. mit Rücksicht auf die große Feuergefährlichkeit der Scheuern eine Vereinigung von Wohn- und Scheuerräumen unter einem Dache nur unter besonderen in dem Art. vorgeschriebenen Voraussetzungen zu, verbietet in Abs. 3 jede unverschließbare Oeffnung in der Scheidewand sowie alle Oeffnungen in derselben, welche den Scheuerraum mit solchen Teilen des Wohnraums verbinden, in denen ein offenes Herdfeuer brennt. Nicht die Herstellung solcher ordnungswidrigen Oeffnungen ist darnach mit Strafe bedroht, sondern das Bestehen solcher überhaupt ist für nicht statthaft erklärt, also ein- für allemal verboten. Inhalt und Fassung des Abs. 3 führen zu der Annahme, daß der Gesetzgeber sich nicht darauf beschränken wollte, die Herstellungshandlung als solche und für sich allein mit Strafe zu bedrohen, wie dies in der oberlandesgerichtlichen Entsch. vom 25. März 1885, Rev. 3/85 bezüglich des Art. 45 Allg. BO. ausgeführt ist,* sondern daß Strafe eintreten soll, sofern der von ihm als ganz besonders feuergefährlich erkannte Zustand, wie er ohne weiteres durch eine solche Oeffnung in den Scheidewänden geschaffen wird, überhaupt vorhanden ist. Nur diese rechtliche Auffassung entspricht dem Zweck, den die BO. mit dem Abs. 3 des Art. 52 als einer im Interesse der Feuersicherheit gegebenen Bestimmung, wie solche auch in den Motiven als im öffentlichen Interesse gelegen und als der Tendenz des Gesetzes entsprechend bezeichnet ist, erreichen will, während dieser Zweck vereitelt würde, wenn es gestattet wäre, Oeffnungen, durch welche die Flamme durchschlagen könnte, herzustellen, zu haben, zu unterhalten oder bestehen zu lassen. Etwas Gegenteiliges ist auch aus dem Gesetze im übrigen und aus dessen Materialien nicht zu entnehmen. Vielmehr spricht der Umstand, daß der Gesetzesentwurf in Abs. 3 dieses Artikels jede Oeffnung in solchen Scheidewänden ausschloß und daß erst auf Anbringen der I. Kammer und ihres Ausschusses in Abs. 3 das Anbringen von Oeffnungen in der massiveren als der im Entwurfe vorgesehenen — aus beiderseits feuersicher verputztem, ausgemauertem Fachwerk hergestellten — Scheidewand unter bestimmten im Gesetze formulierten Voraussetzungen gestattet wurde (cf. Pfaff, Allg.BO. § 52 Abs. 2 der Note), für die mit dem Berufungsgericht geteilte Auffassung. Bei Strafthaten aber, deren Thatbestand in dem Bestehen eines gewissen rechtswidrigen Zustandes besteht, beginnt nach der herrschenden Theorie und Praxis die Verjährung erst mit dem Aufhören dieses Zustandes; — vgl. RG. Rechtspr. Bd. III S. 117/118; Frank, StGB. Anm. III zu § 67 das.; — wobei die Frage, ob hier ein Dauer- oder Zustandsdelikt vorliegt, dahin gestellt bleiben kann.

Da der gesetzwidrige Zustand bis zum 30. Aug. 1900 bestanden hat, von diesem Tage ab bis zu dem Eintritt der Strafverfolgung die dreimonatliche Verjährungsfrist aber nicht abgelaufen war, so hat das Berufungsgericht die Strafthat ohne Rechtsirrtum für nicht verjährt erachtet.

Urt. OLG. Ferien-Straff. vom 22. Aug. 1901. S 27/01.
X.

Kosten und Gebühren.

3. „Beschwerdegegenstand" i. S. von Art. 27 Abs. 4 des Urkundenstempelgesetzes.

Eine Beschw. des G. St. A. auf Grund genannten Art. ist, weil es sich dabei nur um Verwendung eines Mehrbetrags an Stempel von Mk. 12 handelte, als unzulässig verworfen worden.

Gründe:

In Abs. 4 des cit. Art. wird neben der obersten Verwaltungsinstanz eine oberste richterliche Instanz eingeführt und den Beteiligten überlassen, statt der weiteren Beschw. an die oberste Verwaltungsbehörde eine Beschw. an das oberste Verwaltungsgericht bezw. an das OLG. zu richten. Die Anrufung der gerichtlichen Instanzen wird jedoch von einer Wertgrenze abhängig gemacht und es ist bestimmt, daß dieses Rechtsmittel nur gegeben ist, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 100 Mk. übersteigt. In dem Kommentar zu dem Urk. St. G. von Lorbacher ist in Anm. 10 zu Art. 27 gesagt, daß unter Beschwerdegegenstand nicht der Stempelansatz, sondern das dem Stempelansatz zu Grunde liegende Geschäft, bezüglich dessen auf dem Wege der Beschw. eine Aenderung des Stempelansatzes begehrt werde, zu verstehen sei. Diese Erläuterung findet weder in dem Gesetze selbst noch in der Begründung des Gesetzes eine Stütze. Schon der Wortlaut spricht dagegen. Gegenstand der Beschw. ist die „Stempelabgabe"; das beurkundete Rechtsgeschäft kommt nur insoweit in Betracht, als daraus die Abgabe gerechtfertigt wird. In der Begründung zu Art. 27 (vgl. Be-

* Vergl. auch Urt. des OLG. vom 29. März 1901 in Nr. 12 S. 90 Jahrg. II d. Ztschr. D. Red.

Digitized by Google

gründung S. 28) wird darauf hingewiesen, daß die Beschw. des Abs. 4 Art. 27 dem Rechtsmittel der Revision im Sinne der CPO. in gewisser Beziehung entspreche und sich an die Art. 7 ff. des Ges. vom 5. Juni 1879 anschließe. Die Beschw. des § 7 des vorerwähnten Ges. war aber auch ein der civilprozessualen Revision nachgebildetes Rechtsmittel. Der Hinweis auf die Revision im Civilprozeß in Verbindung mit dem Umstand, daß die Zulässigkeit der Revision in Rechtsstreitigkeiten über vermögensrechtliche Ansprüche auch durch einen bestimmten Wertbetrag des Beschwerdegegenstandes bedingt ist, gestattet die Annahme, daß man bei Erlaß des Urk. St. G. unter Beschwerdegegenstand nichts anders verstanden wissen wollte als in der CPO. Dort ist der Beschwerdegegenstand der Streitgegenstand, welcher durch die Anträge berührt wird, und der Wert dieses Beschwerdegegenstandes ist die Summe, welche dem Beschwerdeführer durch die Entsch., wie er behauptet, zu Unrecht entzogen wird, welche ihm zu Gute kommen würde, wenn seinem Antrage Folge gegeben würde. Bei einer Beschw. über einen Stempelansatz ist Streitgegenstand immer die Abgabe selbst; das Interesse des Beschwerdeführers ist auf den Stempelbetrag gerichtet, sei es nun daß die Abgabe zu hoch oder zu niedrig berechnet ist. Eine abweichende Begriffsbestimmung ist in der Gesetzesbegründung nicht enthalten. Der aus den Motiven des Gesetzes zu entnehmende Zweck der Bestimmung, wonach die Anrufung der gerichtlichen Instanzen von einer Wertgrenze abhängig gemacht wurde, um nämlich „eine mit der Bedeutung und Einrichtung der genannten Gerichtshöfe nicht verträgliche Ueberlastung mit geringfügigen Sachen zu vermeiden," würde nicht erreicht werden können, wenn nicht die streitige Stempelabgabe den Beschwerdegegenstand bilden soll und hiernach die Zulässigkeit der Beschw. zu bemessen wäre. Für eine Reihe von Fällen des Verwaltungsstempels würden sich die größten Schwierigkeiten in Ansehung der Wertbestimmung des Beschwerdegegenstandes bieten, von welchem die Zulässigkeit der Beschw. abhängt, wenn man der Ansicht in dem oben erwähnten Kommentar folgen würde, während doch die ausgesprochene Absicht des Gesetzgebers (Begr. S. 29) war, thunlichste Einfachheit und Raschheit des Verfahrens herbeizuführen.

Beschl. OLG. I. CS. vom 12. Juni 1901. W 82/01.

Bch.

Entscheidungen der Großh. Landgerichte.

Civilrecht. — Civilprozeß.

4. Ehescheidung. Zustimmung zum Ehebruch (§ 1565 BGB.).

Der Bekl. hat behauptet, die Kl habe dem von ihm erwiesenermaßen verübten Ehebruche zugestimmt, indem sie seine Annäherung wiederholt zurückgewiesen habe mit den Worten, sie habe kein Bedürfnis, er solle nur ruhig zu anderen Frauenzimmern gehen und sich bei ihnen geschlechtliche Befriedigung suchen. Hierüber ist der Kl. der Eid zugeschoben worden. Das Nähere ergiebt sich aus den Gründen: Nach § 1565 BGB. kann ein Ehegatte auf Scheidung nicht klagen, wenn er dem Ehebruche zugestimmt hat. Die Zustimmung bedarf keiner besonderen Form, sie kann wörtlich oder auch durch schlüssige Handlungen erklärt werden. „Durch die Zustimmung giebt der Ehegatte zu erkennen, daß der Ehebruch seine eheliche Gesinnung nicht affiziert und ihm die Ehe nicht unerträglich macht" (Motive). Auch in der früheren Rechtsprechung war anerkannt — wenn auch entgegengesetzte Entscheidungen nicht fehlen — daß der Ehegatte, der den Ehebruch des andern durch seine Einwilligung befördert, auf Scheidung nicht klagen könne (OLG. Darmstadt in Seuff. A. 41 Nr. 191 mit zahlreichen Verweisungen). Bei dem sittlichen und öffentlichrechtlichen Charakter der Ehe, der gerade durch die Untreue der Ehegatten in Frage gestellt wird, muß aber gegenüber der behaupteten Zustimmung eine ganz besonders strenge Prüfung in der Richtung, ob man es mit einer ernstgemeinten Erklärung zu thun habe, Platz greifen. Eine Frau wird leicht, um sich der Beiwohnung des Mannes vorübergehend zu entziehen, diesen auf den Verkehr mit anderen Frauenzimmern verweisen. Man würde fehlgehen, wollte man in einer solchen durch Unmut eingegebenen Aeußerung eine ernstgemeinte Einwilligung in das hieran sich anknüpfende ehebrecherische Verhalten des Mannes erblicken. Die unter Eid gestellte Handlungsweise der Kl. erscheint deshalb nicht schlüssig; das Gericht ist nicht überzeugt, daß es die Absicht der Kl. war, durch ihre ablehnende Bemerkung auf die eheliche Treue ihres Mannes zu verzichten.

Urt. LG. G. v. 11. Juli 1901 R 17/00. LGR. Dr.

5. Wie wird die einjährige Verjährungsfrist des dem Konkursverwalter nach § 23 (§ 30 n. F.) KO. gewährten Anfechtungsrechts unterbrochen?

Es fragt sich, ob dem Kläger für seine Forderung ein Absonderungsrecht an den am 12. Febr. 1897 gepfändeten Mobiliargegenständen zusteht, ob er ein gültiges unanfechtbares Pfandrecht an denselben erworben hat. Daß die Gegenstände am 12. Febr. 1897 durch Gerichtsvollzieher Sch., teils im Anschluß an bereits vorhandene Pfändungen anderer Gerichtsvollzieher, teils selbständig gepfändet worden sind, bestreitet der beklagte Konkursverwalter nicht. Er wendet ein, die Berufung auf dieses Pfandrecht sei unzulässig, da zur Zeit der Erlangung desselben der Gemeinschuldner seine Zahlungen bereits eingestellt gehabt, was dem Kl. bekannt gewesen sei; die vorgenommene Pfändung fechte er daher auf Grund des § 23 KO. an, auch habe er dies bereits durch die Bestreitung des Absonderungsrechtes im Prüfungstermin vom 23. April 1897 gethan.

Bekl. kann mit diesem Einwand nicht durchdringen. Das im § 23 KO. gewährte Anfechtungsrecht verjährt nach § 34 in einem Jahr seit der Eröffnung des Konkursverfahrens am 9. März 1897. In dieser Frist hat Bekl. dasselbe nicht geltend gemacht. Zum erstenmal bringt er es einredeweise vor in der mündlichen Verhandlung vom 13. Juli 1898, also verspätet. In der Bestreitung der angemeldeten Forderung im Prüfungstermin vom 23. April 1897 kann nicht, wie der Bekl. will, die Ausübung des Anfechtungsrechts gefunden werden. Die Prüfung der angemeldeten Forderungen im Haupttermin hat den Zweck, festzustellen, welche Forderungen streitig sind und welche nicht. Es kommt daher auch auf den Grund, aus welchem eine Forderung bestritten wird, nicht an, der Grund der Bestreitung braucht in der Tabelle nicht angegeben zu werden, es ist auch hier in diesem Fall nicht geschehen. Außerhalb des Konkursverfahrens hat dann, soweit nicht etwa eine nachträgliche Zurücknahme des Widerspruchs stattfindet, die Entscheidung des zuständigen Gerichts oder der sonstigen zuständigen Behörde zu erfolgen. Dies kann, abgesehen von der außergerichtlichen Erledigung, die von keiner Seite behauptet wird, bei dem zuständigen Gericht, wie allgemein anerkannt ist, sowohl im Weg der Klage als der Einrede geschehen. Wenn Bekl. noch ausführt, die Bestreitung im Prüfungstermin könne gar keinen anderen Grund gehabt haben als den der Anfechtung des behaupteten Absonderungsrechts, so steht dem die Thatsache gegenüber, daß in erster Linie die Existenz der Forderung bestritten werden sollte, wie dies aus der Bestreitung in diesem Rechtsstreit hervorgeht. In der Be-

Digitized by Google

streitung im Prüfungstermin kann sonach eine Ausübung des Anfechtungsrechts nicht gefunden werden. Endlich ist die Einwendung des Bekl. hinfällig, angesichts der vom Kl. innerhalb der Frist des § 34 KO. erhobenen Klage auf Feststellung des streitigen Sachverhältnisses sei für ihn die Frist gewahrt. Es genügt nach § 29 KO., der ausdrücklich dem K.-Verw. die Ausübung des Anfechtungsrechts auferlegt, und auf § 134 KO. Abs. 6 (a. F.) hinzuweisen, wonach der Widerspruch gegen eine Forderung, für welche ein vollstreckbarer Schuldtitel vorliegt, von dem Widersprechenden, also ebenfalls dem K.V., zu verfolgen ist. Es greift daher § 34 KO. Platz. Das Anfechtungsrecht ist durch Verjährung erloschen.

Urt. LG. Mainz I. CK. v. 6. Mai 1901. Dr. Lichten.

Strafrecht. — Strafprozeß.

6. Schriftlichkeit des Einspruchs gegen einen Strafbefehl.

Dem X. war eine große Anzahl Strafbefehle wegen gleichartiger Uebertretungen zugestellt worden. Er erhob dagegen innerhalb gesetzlicher Frist Einspruch, indem er auf einen der ihm zugestellten Strafbefehle mit hektographischer Tinte die Einspruchserklärung schrieb, mit seiner Unterschrift versah und dann mittels des Hektographen die unterschriebene Einspruchserklärung auf jede der übrigen Strafbefehlsausfertigungen übertrug. Das AG. hatte die Einsprüche als unzulässig zurückgewiesen, da dieselben nicht mit Unterschrift, sondern lediglich mit einem durch mechanische Uebertragung hergestellten Namenszug versehen seien und somit den gesetzlichen Erfordernissen nicht entsprächen. Der gegen diesen Beschluß verfolgten Beschwerde hat das LG. aus folgenden Gründen stattgegeben: Nach § 449 StPO. ist der Einspruch gegen einen Strafbefehl schriftlich oder zu Protokoll des Gerichtsschreibers einzulegen. In dem Begriffe der Schriftlichkeit liegt nun weder die eigenhändige Anfertigung des betreffenden Schriftstücks durch den Erklärenden noch auch nur die persönliche Leistung der Unterschrift durch denselben. Es genügt vielmehr, wenn aus dem Schriftstück bedenkenfrei die Identität des den Einspruch Erhebenden und die Absicht den Einspruch einzulegen ersichtlich ist (RG. in Strafs. Bd. 17 S. 256, ferner Bd. 9 S. 38 u. 39). Dies trifft auch bei der hektographischen Vervielfältigung der Einspruchserklärung nebst der Unterschrift zu. Die vervielfältigte Unterschrift kann an der Hand der Urschrift auf ihre Identität geprüft werden. Die hektographische Einspruchserklärung ist daher als eine schriftliche im Sinne des § 449 StPO. anzusehen und war der Beschwerde stattzugeben.

Entsch. d. 1. Strafk. LG. D. v. 27. Sept. 1901 Q 49/01.
Dr. Meisel.

Kosten und Gebühren.

7. Zum Stempeltarif:

a) Ziff. 82 Nr. 6 ist maßgebend, wenn nach Feststellung der gütergemeinschaftlichen Masse und des persönlichen Nachlasses der Ehefrau der überlebende Wittwer gegen Zahlung des für die mütterliche Erbmasse ermittelten Werts an seine Kinder die ganze Masse übernimmt. Für die darin befindlichen Immobiliaranteile der Mutter ist nach Zusatzbest. 2 der Stempel nach Ziff. 46 zu berechnen. Der Stempel für Teilungen ist nicht zu berechnen, da nur ein Erbrechteverkauf, keine Teilung vorliegt.

Entsch. d. Präs. d. LG. Mainz v. 24. Febr. 1901. F.

b) Ziff. 82. Die Beurkundung, daß die seither von W. betriebene Gastwirtschaft nunmehr im Namen und als Vertreter des B. von W. weiter betrieben und dieser für jedes Hektoliter Bier 4 Mark Vergütung erhalte, worin Heizung, Beleuchtung u. s. w. einbegriffen sei, ist ein nach Ziff. 82 zu verstempelnder Vertrag. Verstempelung nach Ziff. 74 ist ungerechtfertigt. Aus den Gründen: Verträge, für welche keine anderweitigen Bestimmungen getroffen sind, müssen nach Ziff. 82 verstempelt werden. Das Wort „insbesondere" beweist, daß die unter Nr. 1 – 11 angeführten Verträge nicht die einzigen sind, welche in Betracht kommen. Der vorliegende Vertrag charakterisiert sich als Dienstvertrag und dürfte nach Analogie des Pacht- und Miethvertrags zu behandeln sein.

Entsch. d. Präs. d. LG. Mainz v. 25. Febr. 1901. F.

8. Stempelpflicht der in dem Protokoll über Testaments-Eröffnung beurkundeten Erklärung der Erbschaftsannahme.

Bei der am 14. Febr. 1900 stattgehabten Testaments-Eröffnung des ohne Pflichtteilsberechtigte verstorbenen K. wurde beurkundet

1. die Erklärung des Universalerben und des Vermächtnisnehmers, beide Neffen des Verstorbenen, daß sie das Testament als gültig und rechtsbeständig anerkennen.
2. Die Erklärung des Universalerben, daß er die ihm verfallene Erbschaft hiermit annehme und sich verpflichte, das seinem Bruder vermachte Legat an diesen auszuliefern.

Der Gerichtsschreiber berechnete an Kosten: ad 1. Die Gebühr für die Testaments-Eröffnung nach § 25 VO., betr. Ger.-Kosten, v. 23. Dez. 1899 und ad 2. den Stempel für die Erbschaftsannahme nach pos. 74 des Tarifs und den Zusatzstempel nach Art. 41 Hess. Ges. ü. d. Urk.-Stpl.

Die Beanstandung der Stempelansätze seitens des Gerichtskosten-Revisors, welcher von der Ansicht ausging, daß ad 2 kein Stempel zu erheben sei, erkannte der Gerichtsschreiber nicht an und die seitens des Gen.-Staats-Anw. rechtzeitig erhobene Beschw. wurde zurückgewiesen. Aus den Gründen:

Es kann nicht anerkannt werden, daß die fehlende Beurkundung eines Antrags auf Beurkundung des Erbschafts-Antritts darauf schließen lasse, daß der die Erklärung Abgebende eigentlich nicht gewollt habe, daß sie beurkundet werde; er hat zudem die Beurkundung der Erklärung nach Vorlesung durch seine Unterschrift genehmigt; es kann auch die Beurkundung der Erklärung sub 2 nicht als eine übliche, aber durchaus überflüssige und nur als Anerkennung des Testaments dienliche Formel betrachtet werden, da von einer „allgemeinen Gepflogenheit" bei den Behörden der frwGbk. wohl nicht die Rede sein kann, wenn dieselben — wie in Rheinhessen — erst seit 1 ½ Monaten für die Aufnahmen derartiger Urkunden zuständig sind. Ueberflüssig mag eine derartige Erklärung wohl sein, weil, wie der Beschwerdeführer zutreffend ausführt, die Erbschafts-Annahme nicht von einer in einer öffentlichen Urkunde niedergelegten Erklärung, ja überhaupt nicht von einer ausdrücklichen Erklärung abhängig ist, sondern auch stillschweigend geschehen kann. Aber gerade weil die Erklärung abgegeben wurde und weil der Richter mit Rücksicht auf die noch laufende Ausschlagungsfrist (§ 1944 BGB.) und auf die Haftung des Erben eine Erklärung über den Erbschaftsantritt nicht aufnehmen wird, ohne den Erklärenden über die Tragweite derselben aufgeklärt zu haben, ist anzunehmen nicht nur, daß ihre Beurkundung von dem Universalerben ausdrücklich begehrt wurde, sondern daß damit auch eine weitergehende, rechtsgeschäftliche Absicht verbunden und nicht nur eine nochmalige Testamentsanerkennung bewirkt werden sollte, die ja bereits unmittelbar vorher von den beiden Beteiligten erfolgt war und die, wie nach dem seitherigen Recht (vgl. pos 7 des alten Geb.-Tarifs und Amtsbl. XXII v. 1899 unter B. II. a 4), so auch jetzt noch durch die für die Testaments-Eröffnung erhobene Gebühr gedeckt erscheint. Diese weitergehende rechtsgeschäftliche

Digitized by Google

Absicht liegt aber auch offen hier zu Tage. Der Universalerbe ist mit einem Vermächtnis belastet, welches etwa 1/3 des Gesamtnachlasses ausmacht; er ist Bruder des Vermächtnisnehmers, während ein weiterer Bruder desselben und die Schwester des Testators ganz leer ausgingen. Der Bedachte hatte ein offenbares Interesse daran, zu wissen, wie sich sein mehr begünstigter Bruder gegenüber dem Nachlasse verhalte und um ihm die Gewißheit darüber zu geben, erfolgte die Annahme-Erklärung, (vgl. Planck, § 1943 Nr. 3). Es handelt sich also um eine von der Testaments-Anerkennung unabhängige, selbständige und in einer ganz besonderen Absicht bewirkte Erklärung, für deren Beurkundung die Ziff. 74 des Stempeltarifs maßgebend ist. Da für die Beurkundung der Erbschaftsannahme das AG. keine Vergütung bezieht, und eine solche Annahmeerklärung auch vor einem Notar hätte erfolgen können, so war auch der Zusatzstempel in Höhe der nach § 18 der Not.Geb.Ordg. zu berechnenden Gebühr zu verwenden. Daß in demselben Protokoll, jedoch unabhängig von der Erbschaftsantritt-Erklärung auch sub 1 die Testaments-Eröffnung und -Anerkennung beurkundet ist und für erstere eine Gebühr erhoben wird, läßt den Ansatz des Zusatzstempels nicht ausgeschlossen erscheinen, da ein ursächlicher Zusammenhang zwischen der Antritts-Erklärung und der Testaments-Eröffnung nicht besteht.

Beschl. LG. Mainz II. CK. v. 27. Juni 1901 T 92 01.

F.

Justizverwaltung.

Ausschreiben des Jz.Min. vom 11. April 1901: Das Grundbuchwesen.

Hinsichtlich der Frage, ob und in welcher Weise Weide- und Fischereigerechtigkeiten in das anzulegende Grundbuch einzutragen sind, ist Folgendes zu bemerken:

I. 1. Weidegerechtigkeiten sind regelmäßig dingliche Rechte an Grundstücken, zumeist privatrechtlicher Natur, sie sind daher eintragsfähig und, soweit es sich nicht um Grunddienstbarkeiten handelt, eintragspflichtig; bei unterlassener Eintragung können diese Rechte dem gutgläubigen Erwerber des belasteten Grundstücks gegenüber nicht geltend gemacht werden — Ausschr. v 5. Dez. 1900, Hess. Rechtspr. 2. Jahrg. S. 15 —. Zu beachten ist jedoch, daß neue Weidedienstbarkeiten an landwirtschaftlichen Grundstücken nach Art. 21 des Gesetzes v. 7. Mai 1849 (Neufassung) nicht mehr erworben bezw. grundbuchmäßig nicht mehr gewahrt werden können.

2. Auch Fischereigerechtigkeiten können dingliche Rechte an Grundstücken und darum eintragsfähig und eintragspflichtig sein, hierzu gehören jedoch die der politischen Gemeinde auf Grund des Gesetzes vom 27. April 1881 zustehenden Fischereiberechtigungen nicht, da sie dem öffentlichen Recht angehören, auf das sich der dem Grundbuch zustehende öffentliche Glaube nicht erstreckt.

II. Weide- und Fischereigerechtigkeiten können sich als Grunddienstbarkeiten darstellen, z. B. eine mit einem Gute verbundene Weidegerechtigkeit, die nur mit diesem übertragen werden kann — RGE. VII. 301 f. —; meistens werden sie jedoch als persönliche Dienstbarkeit aufzufassen sein, sei es daß eine natürliche Person, z. B. ein Standesherr, oder eine juristische Person, z. B. eine Gemeinde, Inhaber des Rechts ist; in diesem Falle steht eine deutschrechtliche Servitut in Frage mit der Eigentümlichkeit, daß sie zeitlich nicht beschränkt und demgemäß vererblich und veräußertich ist — RGE. IV. 132 f., VII. 302. Bestehende persönliche Dienstbarkeiten dieser Art sind durch Art. 184 EG. z. BGB. aufrecht erhalten und es kann dahin gestellt bleiben, ob die die Veräußerlichkeit für das Badische Recht verneinende Entsch. d. RG. VIII. 300, auf das Hess. Weidegesetz und die durch das BGB. u. Art. 93 AG. geschaffene Rechtslage zutrifft — s. a. RGE. XXII. 337. Bezüglich der Fischereigerechtigkeiten kommt außerdem der in Art. 69 EG. z. BGB. zu Gunsten der Landesgesetzgebung gemachte allgemeine Vorbehalt in Betracht. Die Zugehörigkeit einer Weide- oder Fischereigerechtigkeit zu einem standesherrlichen Fideikommiß berührt ihre Natur als persönliche Dienstbarkeit deutschrechtlicher Art nicht und rechtfertigt auch nicht die Annahme, daß es sich um eine Grunddienstbarkeit zu Gunsten der Fideikommißgrundstücke handle. Zwar können Gegenstand des Fideikommisses nur Grundstücke und nicht persönliche Dienstbarkeiten sein — Art. 1 u. 2 Gesetz v. 13. Sept. 1858 —; die Standesherren sind jedoch an die Bestimmungen dieses Gesetzes nicht gebunden — Art. 26[2] (Neufassung) —, sie haben vielmehr nach Art. 10 des Gesetzes vom 18. Juli 1858, die Rechtsverhältnisse der Standesherren betr., das unbeschränkte Recht, über ihre Güter verbindliche Verfügungen zu treffen — s. auch § 9 der Deklaration v. 1. Aug. 1807 u. § 10 des Edikts v. 27. März 1820; demgemäß können die Standesherren auch persönliche Dienstbarkeiten deutschrechtlicher Art dem Fideikommiß einverleiben und es ist eine als solche anzusehende Weide- oder Fischereigerechtigkeit auf dem Grundbuchblatt des belasteten Grundstücks, unter Hervorhebung der Fideikommißeigenschaft, auf den Namen des jeweiligen zum Besitz und Nutzung Berechtigten einzutragen.

III Ob die Eintragung der genannten Gerechtigkeiten von Amtswegen oder nur auf Anmeldung und nach Anerkennung durch den Eigentümer des belasteten Grundstücks in das neue Grundbuch zu erfolgen hat, hängt davon ab, ob das Recht bereits in das dermalige Grundbuch oder das Mutationsverzeichnis eingetragen ist. Als ein solcher Eintrag ist der in dem sog. Lastenverzeichnis d. h. der summarischen Uebersicht über die in einer Gemarkung bestehenden Gerechtigkeiten nicht anzusehen, wenn auch dieses Verzeichnis gleichzeitig mit dem Grundbuch offengelegt und legalisiert wurde, die Beteiligten sind jedoch in diesem Falle zwecks Wahrung ihrer Rechte zu benachrichtigen.

IV. Für die nach bestehenden wenigen Jagdberechtigungen gilt das Gleiche.

Ausschreiben des Jz.Min. vom 28. Mai 1901, betr. das Grundbuchwesen.

Zwecks Herbeiführung eines gemeinschaftlichen Verfahrens in Ansehung der auf den Namen der evangelischen oder katholischen Kirche in den dermaligen Büchern in irgend einer Form zugeschriebenen Grundstücke wird Folgendes bemerkt:

I. 1. Sind Grundstücke der einen oder anderen Kirche zugeschrieben, so sind sie auch dann in das anzulegende Grundbuch zu übernehmen, wenn das Eigentum von anderer Seite, z. B. der bürgerlichen Gemeinde, beansprucht wird; in den Prov. Starkenburg und Oberhessen muß jedoch der Eintrag die Angabe des Erwerbstitels enthalten.

2. Das Gleiche gilt von Grundstücken, die auf den Namen der bürgerlichen Gemeinde stehen, aber den Zwecken einer der beiden Kirchen dienen.

3. Sind die zu 2 genannten Grundstücke aber der Gemeinde schlechthin zugeschrieben und ist es streitig, ob hierunter die bürgerliche oder die kirchliche Gemeinde zu verstehen ist, so ist, mangels einer Einigung, nach Art. 3. 34 Anleg.Gesetz zu verfahren. In Fällen dieser Art wird es sich in erster Linie um Kirchengebäude und mit ihnen in räumlichem Zusammenhang stehende Kirchhöfe handeln, einerlei ob letztere noch als solche benützt werden oder nicht, ob die frühere Zweckbestimmung nach äußerlich erkennbar ist oder

Digitized by Google

ob die Grundstücke z. B. in andrer Weise benützt werden. Es ist also auch dann nach den genannten Gesetzesstellen zu verfahren, wenn die Kirchhöfe zu Gemeindezwecken benützt werden oder geradezu als öffentliche Plätze dienen.

II. 1. Hat der Eintrag auf die evangelische oder katholische Kirche zu erfolgen, so soll, abweichend von der seither üblichen verschiedenen Bezeichnung — Kirchengemeinde, Kirchenfonds, Kirchenfabrik, Kirchspiel, Pfarrei —, eine gleichmäßige Form gewählt werden. Nach evangelischem wie katholischem Kirchenrecht ist das Kirchengut entweder Kirchenvermögen i. e. S. (fabrica ecclesiae) oder Pfründe (Dotation) und muß die Zugehörigkeit im einzelnen Falle festgestellt werden. Zum Kirchenvermögen gehörende Grundstücke sind, wenn der Ort in mehrere Kirchenbezirke zerfällt, auf die Kirche des betreffenden Bezirks einzutragen; dabei sind katholische Kirchen in herkömmlicher Weise nach dem Kirchenpatron zu bezeichnen. Bei Pfründegrundstücken ist der Zusatz „Pfarrei" zu machen oder bei mehreren Pfarrstellen die Zahl anzugeben.

2. Sind Grundstücke, die den Zwecken der einen oder anderen Kirche dienen (I), im neuen Grundbuch auf den Namen der bürgerlichen Gemeinde einzutragen, so soll die Wahrung nicht auf dem Grundbuchblatt erfolgen, das die übrigen Gemeindegrundstücke enthält, es ist vielmehr ein besonderes Grundbuchblatt anzulegen.

III. In zweifelhaften Fällen, namentlich bei Simultankirchen oder wenn das Eigentum an einer Kirche zwischen der bürgerlichen oder kirchlichen Gemeinde reell geteilt ist (Turm und der übrige Teil der Kirche), ist die Entschließung des Ministeriums einzuholen.

Amtsblatt des Großh. Ministeriums der Justiz für 1901.

Nr. 12 v. 24. Juni: die Auszahlungen von Rechtshilfekosten durch die Bezirkskassen.

Nr. 14 v. 3. Juli: Das Beurkundungswesen bei den Amtsgerichten und Notaren.

(Vgl. Abhandlung des Großh. Ministerialrats Dr. Best in Nr. 10 d. Ztschr. S. 78 ff.).

Nr. 13 v. 4. Juli: die Prüfung der Geschäftsführung bei den Amtsgerichten für 1900.

pos. 3. Da Amtsgerichte anläßlich einer Testamentseröffnung die Beteiligten zu einer Erklärung über die Anerkennung eines Testaments unter der Androhung des Rechtsnachteils aufgefordert haben, daß bei Nichtabgabe der Erklärung diese Anerkennung unterstellt werde, wird darauf hingewiesen, daß die Abgabe einer Erklärung über die Anerkennung eines Testaments keinen notwendigen Bestandteil der Testamentseröffnung bildet und die Androhung des bezeichneten Rechtsnachteils einer gesetzlichen Grundlage entbehrt.

Ausschreiben des Jz.Min. vom 13. Juli 1901, betr. die Bewirkung der Pfändung von körperlichen Sachen.

In Fällen in denen die Pfändung auf andere Weise als durch Anlegung von Siegeln kenntlich gemacht wird, unterlassen die Gerichtsvollzieher vielfach die Mitverwendung des Dienstsiegels, benützen vielmehr gedruckte Pfandmarken, die sie entweder auf den zu pfändenden Gegenstand aufkleben oder in dessen Nähe befestigen; in einzelnen Fällen wurde sogar das Aufkleben dem Schuldner überlassen. Die Benützung gedruckter Pfandmarken ohne Mitverwendung des Dienstsiegels steht mit den Vorschriften der Dienstanweisung nicht in Einklang, da der Pfändung die amtliche Bescheinigung mangelt, daß sie vorschriftsmäßig vollzogen wurde. Gerichtsvollzieher, die ohne zwingenden Grund die Mitverwendung des Dienstsiegels unterlassen, setzen sich disziplinarer Bestrafung aus. Werden Pfandmarken benützt, so müssen sie die eigenhändige Unterschrift des Gerichtsvollziehers tragen, der bloße Aufdruck des Namens des Gerichtsvollziehers genügt nicht.

Nr. 4 v. 25. Mai: An die Standesbeamten, betr. die Visitation der Standesämter für 1900.

Nr. 5 v. 7. Juni: An die Standesbeamten, betr. die Vorschriften über die Verehelichung bayrischer Staatsangehörigen.

Die Auffassung einzelner Standesbeamten, daß ein in dem rechtsrheinischen Bayern heimatsberechtigter Mann zu seiner in Hessen erfolgenden Verehelichung des von den Distriktsverwaltungsbehörden auszustellenden Verehelichungszeugnisses nicht bedürfe, falls er zufolge Aufnahme in den hessischen Staatsverband zugleich auch die hessische Staatsangehörigkeit besitze, ist nicht zutreffend; denn durch die Aufnahme in einen anderen Staatsverband geht die frühere Staatsangehörigkeit nicht verloren. Solange aber ein in dem rechtsrheinischen Bayern heimatberechtigter Verlobter die bayerische Staatsangehörigkeit besitzt, ist er zur Beibringung des Verehelichungszeugnisses verpflichtet. Dabei macht es keinen Unterschied, ob ihm nur die bayerische Staatsangehörigkeit oder neben dieser auch die Zugehörigkeit zu einem anderen, insbesondere dem hessischen Staate, zukommt. Nees.

Inventare und Vermögensverzeichnisse vom Standpunkte des Großh. Gesetzes über den Urkundenstempel vom 12. Aug. 1899.

Aus Anlaß der zweiten Verehelichung des Sch. fand zwischen diesem und seinen ersteehelichen Kindern eine Vermögensauseinandersetzung statt. Gegen die Stempelberechnung des AG. wurde das LG. angerufen und dessen Beschl. v. 13. Juli 1901 durch den Generalstaatsanwalt mittels weiterer Beschw. an das Großh. JzMin. angefochten. Diese höchste Instanz gab dem Rechtsmittel teilweise statt und setzte den Stempel herab.

Aus den Gründen:

1. Zunächst richtet sich die Beschwerde gegen die Streichung des von dem AG. für das Vermögensverzeichnis angesetzten Zuschlagsstempels im Betrage von 12 M. Das LG. hat angenommen, daß die Bestimmung des Art. 41 Abs. 1 des Ges. ü. d. Urkundenstempel im vorliegenden Falle um deßwillen nicht Platz greife, weil die durch einen Beamten der Gerichtsschreiberei aufgenommene Inventar-Urkunde selbst keinerlei rechtsgeschäftliche Erklärungen der Beteiligten enthalte und demnach die Inventaraufnahme keinesfalls als die Beurkundung eines Rechtsgeschäfts betrachtet werden könne.

Das BGB. trifft vielfach Bestimmungen über Rechtsgeschäfte, ohne den Begriff des Rechtsgeschäfts näher zu erläutern. Die Motive (I S. 126) bezeichnen das Rechtsgeschäft als eine Privatwillenserklärung, gerichtet auf die Hervorbringung eines rechtlichen Erfolges, welcher nach der Rechtsordnung deswegen eintritt, weil er gewollt ist. Dieser Begriff liegt im Wesentlichen den Vorschriften des BGB. über Rechtsgeschäfte zu Grunde (Planck BGB. Vorbemerk. z. I. Buch, Anmerk. I). Im gleichen Sinne wird das Wort „Rechtsgeschäft" in den §§ 167, 168 des G. frw. Gbkt. gebraucht. Mit den Kommentatoren dieses Reichsgesetzes (Dorner § 168 Anmerk. 2a; Schultze-Görlitz § 168 Anmerk. 1b. 2; Rausnitz § 168 Anmerk. 2; Weißler § 168 Anmerk. 3d) kann gegenüber der abweichenden Ansicht Jastrows (Archiv f. Bürg. Recht, 13. Bd. S. 354) angenommen werden, daß die Aufnahme eines Inventars oder Vermögensverzeichnisses durch das Gericht oder den Notar als die Beurkundung eines Rechtsgeschäfts im

Digitized by Google

Sinne des Reichsrechts nicht aufzufassen ist; denn das Gericht oder der Notar beurkundet bei der Inventur keine rechtsgeschäftliche Willenserklärungen der Beteiligten.

Kann man insoweit der Auffassung des Landgerichts nur beipflichten, so darf man doch nicht ohne Weiteres mit ihm annehmen, daß das Ges. ü. d. Urkstpl. den Begriff des Rechtsgeschäfts in ganz gleichem Sinne gebraucht wie die vorgenannten Reichsgesetze. Es bedarf zunächst einer Prüfung, ob sich nicht aus jenem Gesetz selbst entnehmen läßt, welchen Begriff es mit dem Worte „Rechtsgeschäft" verbindet. Hierbei kann nun allerdings nicht verkannt werden, daß dasselbe, soweit es den Justizstempel betrifft, im Anschluß an das BGB. und seine Nebengesetze erlassen worden ist. Dieser Zusammenhang berechtigt zu der Annahme, daß es *im Allgemeinen* mit dem Worte „Rechtsgeschäft" denselben Begriff verbindet, wie das BGB. Das Gesetz geht aber in einzelnen Richtungen darüber hinaus und begreift unter „Rechtsgeschäften" auch einige Geschäfte, die als Rechtsgeschäfte im engeren Sinne nicht aufgefaßt werden können. Hierher gehören Inventare und Vermögensverzeichnisse.

Nach Art. 1 Abs. 2 des mehrgenannten Gesetzes sind Urkunden über Rechtsgeschäfte, soweit in dem Tarife nicht ein anderes bestimmt ist, nur stempelpflichtig, wenn sie von einer für die öffentliche Beurkundung zuständigen Behörde aufgenommen oder ausgefertigt warden sind oder wenn sie bei einer öffentlichen Behörde in einem Verfahren, für welches die Einreichung oder Vorlegung der Urkunde vorgeschrieben oder zugelassen ist, eingereicht oder vorgelegt werden. Im Stempeltarife, der einen Bestandteil des Gesetzes bildet (Art. 1 Abs. 1), sind die Rechtsgeschäfte aufgeführt, welche unter den in Art. 1 Abs. 2 des Ges. bestimmten Voraussetzungen stempelpflichtig werden (z. B. Nr. 2: Abtretungen; Nr. 3: Annahme an Kindesstatt; u. s. w.). Unter Nr. 44 des Tarifs sind „Inventare, Vermögensverzeichnisse und Verzeichnisse über Vermögensbestandteile" aufgeführt. Wollte man diese nicht als rechtsgeschäftliche Beurkundungen im Sinne des Gesetzes auffassen, so würden sie auch nicht unter Art. 1 Abs. 2 des Ges. fallen; mit anderen Worten: sie würden nach Art. 1 Abs. 1 schlechthin stempelpflichtig sein; es würde also z. B. ein Privatverzeichnis, das der Nießbraucher und der Eigentümer auf Grund des § 1035 BGB. errichten, schon in Folge der einfachen Thatsache der Errichtung stempelpflichtig werden. Die Verstempelung von Privaturkunden, ohne daß sie bei einer öffentlichen Behörde eingereicht werden, steht aber mit dem Grundgedanken des Ges. ü. d. Urkstpl. durchaus im Widerspruch. Das Ges. will nur solche Urkunden der Stempelabgabe unterwerfen, die von einer Behörde innerhalb ihrer Zuständigkeit aufgenommen oder bei einer Behörde eingereicht oder vorgelegt werden. Eine Ausnahme enthält nur Nr. 82 Zusatzbestimmung 9 des Tarifs. Die Gesichtspunkte, die hier maßgebend waren, treffen jedoch für Inventare und Vermögensverzeichnisse nicht zu. Entspricht es aber der Absicht des Gesetzgebers, Inventare und Vermögensverzeichnisse nur für den Fall der Stempelpflicht zu unterwerfen, daß sie von einem zuständigen Beamten oder einer zuständigen Behörde aufgenommen oder bei einer öffentlichen Behörde eingereicht werden, so muß es auch in der Absicht des Gesetzgebers liegen, daß *die Inventare und Vermögensverzeichnisse zu den Urkunden über Rechtsgeschäfte im Sinne des Art. 1 Abs. 2 gerechnet werden*; denn nur durch diese Erweiterung des Begriffs des Rechtsgeschäfts läßt sich jene Absicht des Gesetzgebers verwirklichen. Zählten aber Inventare und Vermögensverzeichnisse zu den Urkunden über Rechtsgeschäfte im Sinne des Art. 1 Abs. 2 des Ges., so kann für den Art. 41 nichts anderes gelten.

Zu dem gleichen Ergebnisse führen auch rein praktische Erwägungen. Sieht man in dem Inventar oder Vermögensverzeichnis keine Urkunde rechtsgeschäftlichen Inhalts, so wären die häufig in Inventaren und Vermögensverzeichnissen enthaltenen rechtsgeschäftlichen Erklärungen der Beteiligten besonders zu verstempeln. Die Bestimmung des Art. 5 Abs. 2 Satz 1 a. a. O. könnte alsdann keine Anwendung finden; denn wenn das Inventar nicht zu den Rechtsgeschäften zählt, können die beiläufig aufgenommenen rechtsgeschäftlichen Erklärungen der Beteiligten, welche mit dem Inhalte des Inventars eng zusammenhängen, auch nicht als Bestandteile eines einheitlichen Rechtsgeschäfts auf Grund der angeführten Bestimmung bei der Stempelberechnung außer Betracht bleiben. Die Folge davon wäre eine außerordentliche Verteuerung der Mehrzahl der Inventare und Vermögensverzeichnisse, die durchaus nicht in der Absicht des Ges. liegt. Das Ges. faßt das Inventar so auf, wie es sich in der Praxis in der Mehrzahl der Fälle darstellt, als ein Gemisch von Feststellungen und rechtsgeschäftlichen Erklärungen der Beteiligten. Der Stempel der Nr. 44 des Tarifs bildet für den gesamten Inhalt des Inventars, soweit er sich im Hinblick auf den Zweck der Inventur als zusammengehörig erweist, die staatliche Abgabe. Ein Zerreißen von Zusammengehörigem zum Zwecke der Stempelberechnung konnte der Gesetzgeber umsoweniger beabsichtigen, als es in vielen Fällen zweifelhaft sein wird, ob die im Inventar festgestellte Angabe eines Beteiligten eine Erklärung rechtsgeschäftlichen oder thatsächlichen Inhalts ist. Man wird der wirklichen Absicht des Gesetzgebers auch hier nur gerecht, wenn man das Inventar oder das Vermögensverzeichnis als eine Urkunde über ein Rechtsgeschäft im Sinne des Art. 5 Abs. 2 Satz 1 a. a. O. auffaßt.

Der Art. 41 Abs. 1 des Ges. will die gerichtlichen Beurkundungen mit den notariellen Beurkundungen in Ansehung der Kosten thunlichst gleichstellen. Ein Anlaß, für die Inventare und Vermögensverzeichnisse in dieser Hinsicht eine Ausnahme zu schaffen und die gerichtlichen Inventare in Ansehung der Kosten zu begünstigen, lag für den Gesetzgeber nicht vor. Hätte der Gesetzgeber einem so wichtigen Geschäfte, wie es die Inventarserrichtung ist, eine Ausnahmestellung einräumen wollen, so würde er dies zum Ausdrucke gebracht haben. Da er dies nicht gethan hat, so muß angenommen werden, daß der Gesetzgeber mit der Vorschrift des Art. 41 Abs. 1 auch Inventare und Vermögensverzeichnisse hat treffen wollen.

Das AG. hat hiernach mit Recht einen Zuschlagsstpl. für das Inventar angesetzt. Da die Aufnahme der Urkunde 3½ Stunden beansprucht hat, so ist in Hinsicht auf § 17 der GebO. f. d. Notare der Ansatz von 12 M. gerechtfertigt.

2. Die Beschw. richtet sich ferner gegen die Entsch. des LG., wonach der vom AG. protokollierte Erbauseinandersetzungsvertrag nicht dem Stempel der Tarifnummer 7, sondern dem der Tarifnummer 82 in Verbindung mit Zusatzbestimmung 2 zu unterwerfen ist. In Betreff des errungenschaftlichen Vermögens liegt allerdings eine Auseinandersetzung zwischen dem Manne und den Kindern erster Ehe vor. An dem mütterlichen Vermögen ist dagegen der Mann nicht anteilsberechtigt; in Ansehung dieses Vermögens kommt nur eine Auseinandersetzung zwischen den Kindern erster Ehe in Betracht. Der Vertrag vom 15. Mai l. Js. geht aber, wenigstens was das bewegliche mütterliche Vermögen betrifft, über eine Auseinandersetzung insofern hinaus, als die Kinder darin zugleich ihr mütterliches Vermögen dem Vater gegen Zahlung einer bestimmten Summe und Uebernahme der Schulden abgetreten haben. Letzteren Anstand läßt das LG. für den stempelpflichtigen Charakter des Vertrags ausschlag-

Digitized by Google

gebend sein. Dieser Ansicht kann nicht zugestimmt werden. Die Abtretung des beweglichen mütterlichen Vermögens an den Vater bildet die Voraussetzung der Auseinandersetzung zwischen den Geschwistern; sie ist wirtschaftlich betrachtet ein Bestandteil der Auseinandersetzung und kommt deßhalb nach Art. 5 Abs. 2 Satz 1 des Ges. bei der Stempelberechnung nicht in Betracht. Für die Besteuerung kommt allein die Auseinandersetzung als das Hauptgeschäft in Betracht Wäre übrigens die Ansicht des LG. richtig, so müßte der Stempel anders, als es von diesem Gericht geschehen ist, berechnet werden. Denn der Wert des Vertragsgegenstands ist, wenn man einen Vertrag nach Nr. 82 des Tarifs annimmt, nicht das Netto-Vermögen, sondern das Brutto-Vermögen, also mit Hinzurechnung der mütterlichen Schulden (vgl. Art. 19 Abs. 1 Nr. 4 des Ges.).

Der Stempel für die Auseinandersetzung berechnet sich nach dem Betrage der zu verteilenden Masse, welcher nach Abzug der Verbindlichkeiten verbleibt. Die Immobiliarmasse kommt im vorliegenden Falle nicht in Betracht, da, wie das LG. mit Recht angenommen hat, in Ansehung ihrer eine Auseinandersetzung nicht stattgefunden hat. Durch den Erbauseinandersetzungsvertrag hat sich an den Eigentumsverhältnissen der Immobiliarmasse nichts geändert; die ideellen Eigentumsanteile von je 1/4, welche die Kinder durch die Beerbung ihrer Mutter an den Grundstücken Nr. 1 bis 14, 16 bis 21 des Vermögensverzeichnisses erlangt haben, sind ihnen erhalten geblieben; ebenso hat ihr Vater das Eigentum, das ihm bereits zustand, behalten. Bei der Berechnung des Stempels für die Auseinandersetzung ist hiernach nur die Mobiliarmasse nach Abzug der Mobiliarschulden zu berücksichtigen.

3. Da, wie bereits unter 2 hervorgehoben, in Ansehung der Grundstücke eine Auseinandersetzung nicht stattgefunden hat, der in dem Vertrage enthaltene Antrag auf Ueberschreibung der ideellen Grundstücksanteile auf den Namen der Kinder aber als solcher nicht stempelpflichtig ist, so ist ein Veräußerungsstempel hier nicht zu wahren. Der Stempel der Nr. 29 des Tarifs wird erst mit der Eintragung in das Mutationsverzeichnis fällig; diese ist aber bisher noch nicht erfolgt.

4. Was den auf Grund des Art. 41 Abs. 1 des Ges. zu erhebenden Stempelzuschlag betrifft, so ist dem LG. darin zuzustimmen, daß sich derselbe nach § 11 der GebO. f. d. Notare bemißt. Auch hier kommt nur die Mobiliarmasse in Betracht, die Schulden sind aber nicht abzuziehen.

5. Der für den Grundbuchauszug angesetzte Stempel ist nicht zu beanstanden, da nach Tarifnummer 39 Abs. 6 der Art. 23 des Ges. keine Anwendung erleidet.

Beschl. Großh. Min. d. Jz. zu Nr. J. M. 13737 v. 20. Sept. 1901. X.

Sprechsaal.

Zu Art. 30 des Gesetzes, die Anlegung des Grundbuchs betr., vom 16. März 1899.

Nach Art. 127 Pfandges. und Art. 37 Ges., das Verfahren der Hypothekenbehörden betr., konnten Pacht- oder Mietverträge in das Hypothekenbuch eingetragen werden. Das Pacht- oder Mietrecht, welches an sich obligatorischer Natur ist, wird durch die Eintragung nicht etwa ein dingliches Recht (vgl. Mot. z. Pfandges. S. 66; Müller, Pfandr. S. 235; Begründung z. Anleg.-Ges. S. 26). Die Eintragung hat einzig die Wirkung, daß gegenüber dem durch die ordnungsmäßige Eintragung bezeugten Pacht- oder Mietrechte der unter der Rechtsparömie „Kauf bricht Miete" bekannte Grundsatz des Gemeinen Rechts keine Geltung hat Die Art. 172, 179 EG. z. BGB. erhalten die Wirksamkeit dieser Vorschrift hinsichtlich der vor dem 1. Jan. 1900 geschlossenen und in das Hypothekenbuch eingetragenen Pacht- oder Mietverträge.

Art. 30 Anleg.-Ges. bestimmt, daß ein in das Hypothekenbuch eingetragener Pacht- oder Mietvertrag zur Sicherung der aus demselben erwachsenen Rechte, insofern diese noch nicht erloschen sind, in dem Grundbuch vermerkt werde. Es wird u. E. die Eintragung des obligatorischen Rechtes aus dem Pacht- oder Mietvertrag angeordnet.

Es erscheint zweifelhaft, ob die Eintragung des Vermerks aus Art. 30 Anleg. Ges. in das Grundbuch reichsrechtlich zulässig ist.

Zur Beantwortung dieser Zweifelsfrage mögen die folgenden Erwägungen dienen:

Eine allgemeine Bestimmung darüber, was in das Grundbuch eingetragen werden darf, ist zwar weder im BGB. noch in der GBO. gegeben (Planck, Komm. III. S. 66); aber eine Eintragung, die in dem Ges. (Reichsgesetz) nicht vorgesehen ist, muß als unstatthaft betrachtet werden (Prot. I. S. 3626); es dürfen vielmehr nur diejenigen Rechte, deren Eintragung das Gesetz zuläßt, eingetragen werden (Fuchs, Grundbuchrecht, S. 47); obligatorische Rechte sind nicht eintragungsfähig, namentlich nicht Pacht und Miete (Planck, a. a. O.; Endemann, Lehrb. II. §55; Eunecerus-Lehmann, Lehrb. II. S. 43. auch Fuchs, a. a. O. S. 35, 37, 47 und Cosack, Lehrb. §§ 174, 179, die beide das Miet- und Pachtrecht an Grundstücken wohl als dingliches, trotzdem aber als „buchfremdes" Recht auffassen).

Eine Eintragung in das Grundbuch, die ihrem Inhalt nach unzulässig ist, soll nicht erfolgen; erfolgt sie dennoch, so ist sie materiellrechtlich nichtig (Endemann, a. a. O.) und von Amtswegen zu löschen (GBO § 54).

Ger.-Acc. Eulau (Gießen).

Anzeigen.

Allgemeiner Deutscher Versicherungs-Verein
(Juristische Person.) Stuttgart. (Staatsaufsicht.)
Gesamtreserven über 22 Millionen Mark.
Haftpflicht-Versicherung
für
Staats- und Communalbeamte, Rechtsanwälte, Notare u. s. w.
Es werden seitens des Vereins 75 Prozent des Schadens in vereinbarter Höhe zu billigen Prämiensätzen bezw. zu den Selbstkosten gewährt Gegenwärtig sind mehr als 6600 Richter, Rechtsanwälte und Beamte beim Stuttgarter Verein versichert. — Prospekte und Versicherungs-Bedingungen werden von der Direktion und den Vertretern des Vereins gratis abgegeben.

Versende gegen Kasse einschliesslich Glas
1896er Oppenheimer Weisswein zu M. 0.70
1897 „ „ „ „ „ 0.90
1895 „ „ „ „ „ 1.10
Hermann Hubert,
Weingutsbesitzer,
Oppenheim a. Rhein.

Kanzlei-Anzeige!
Rechtsanwalt Dr. Schönberger,
Landesadvokat in Prag II (Böhmen.)

Für die Redaktion verantwortlich: Karl Anton Diemer. — Verlag von J. Diemer in Mainz. — Druck von G. Otto's Hof-Buchdruckerei in Darmstadt.

Hessische Rechtsprechung

Herausgegeben

auf Veranlassung des **Richter-Vereins** unter Mitwirkung der **hessischen Anwaltskammer**

von Oberlandesgerichtsrat **Ketter** in Darmstadt, Landgerichtsrat Dr. **Buff** in Darmstadt,
Landgerichtsrat **Dornseiff** in Gießen, Landgerichtsrat **Nees** in Mainz, Oberamtsrichter Dr. **Fahr** in Darmstadt.

Erscheint monatlich zwei Mal
Preis Mk. 7.12 jährlich
mit postfreier Zustellung.

Bestellungen nehmen die Expedition in Mainz, die Postanstalten unter Nr. 3397 der Zeitungspreisliste, sowie die Buchhandlungen entgegen.

Einrückungs-Gebühr die dreispaltige Zeile oder deren Raum 30 Pfg.

Nr. 15.

Nachdruck verboten.

2. Jahrgang.

Redaktion:
Darmstadt, Heinrichsstraße 5.

Mainz, 1. November 1901.

Verlag und Expedition:
J. Diemer, Mainz.

Unsere geschätzten Leser, ganz besonders **alle Justiz-Behörden**, die Herren **Rechtsanwälte** und **Notare** sowie das **Unterpersonal** erlauben wir uns auf die Vorteile der Benutzung unserer Zeitschrift zu **Inseraten-Zwecken** (z. B. bei Stellennachweis für Bureau-Vorsteher und Schreibgehilfen, bei Stellengesuchen u. dgl. m.) ergebenst hinzuweisen. Es ist bekannt, daß **andere juristische Fachzeitschriften** in diesem Sinne vielfach in Anspruch genommen werden, und der Erfolg darf hier aus der Thatsache erwartet werden, daß unser Blatt wohl **allen Juristen des Landes und deren Personal** regelmäßig zu Gesicht kommt. Die **„Hessische Rechtsprechung"** dürfte sich also für den bezeichneten Zweck geradezu als Sammelpunkt vorzugsweise eignen, ganz abgesehen von der gleichzeitig darin liegenden erwünschten Unterstützung des Unternehmens selbst, an welchem gewiß alle Berufsgenossen in Hessen ein warmes Interesse haben.

Der Zeitungsausschuß.

Entscheidungen des Großh. Oberlandesgerichts.

Civilrecht. — Civilprozeß.

1. **Für die Feststellung der Beitragspflicht der Straßenanlieger zur Herstellung oder Umänderung einer Straße ist der Rechtsweg ausgeschlossen.**

Das OLG. hat in Uebereinstimmung mit dem LG. diesen Grundsatz ausgesprochen aus folgenden Gründen:

Die Parteien streiten über die einzige Frage, ob die ordentlichen Gerichte oder die Verwaltungsgerichte über die negative Feststellungsklage der Straßen-Anlieger, sonach über deren Beitragspflicht hinsichtlich der Straßen-Herstellung zu entscheiden berufen sind. Ausgehend von dem Grundsatz des § 13 GVG., der die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte als Regel aufstellt, war zu untersuchen, ob reichs- oder landesgesetzlich besondere Gerichte, insbesondere die Verwaltungsorgane dazu bestellt oder zugelassen sind, über die erwähnte Beitragspflicht der Straßenanlieger im Gebiete des in A. geltenden rheinhessischen Rechts zu entscheiden. In dieser Richtung ist der vom Vorderrichter herangezogene Art. 48 II Z. 5 des Großh. Ges., die innere Verwaltung und die Vertretung der Kreise und Provinzen betr., vom 12. Juni 1874 ausschlaggebend, woselbst dem Kreisausschuß — und weiter in Art. 67 ib. dem Provinzialausschuß in zweiter Instanz sowie dem obersten Verwaltungsgericht als Revisionsinstanz — die Entscheidung übertragen wird über die Beschwerden wegen Zuziehung zu den Umlagen oder Ausschlägen jeder Art, mag die Beschwerde gegen die Erhebung selbst oder gegen die Beitragspflicht gerichtet sein.

Es mag ununtersucht bleiben, inwieweit in Hessen der Ausschlag von Straßenbaukosten auf die Anlieger mit dem sonstigen Umlageverfahren der Gemeinden in Vergleichung gezogen werden kann (vgl. für Preußen die Entsch. d. RG. in Bd. 17 Nr. 57 S. 246). Jedenfalls fallen die von der Stadtverwaltung geforderten Beiträge unter den oben genannten Begriff von „Ausschlägen jeder Art", und damit ist die Anwendung des Verwaltungsstreitverfahrens, welches ein ausschließliches ist (RGE. Bd. 32 Nr. 86 S. 347), ohne Weiteres gegeben. Der Streit betrifft nach der Klage Behauptung die Beitragspflicht der Kläger, und es wird Sache der Verwaltungsgerichte sein, materiell zu prüfen, ob die Voraussetzungen des Art. 21 der Allg. Bau-Ordg. und des darauf fußenden Ortsbaustatuts vorhanden sind und ob die Bekl. mit Recht die Beiträge fordert. Für die heute allein zu entscheidende Frage bleibt diese Seite des Rechtsstreites ganz außer Betracht, da die Zulässigkeit des Rechtsweges sich lediglich nach dem Inhalt der Klagebehauptungen, nicht aber nach deren materieller Begründetheit oder Grundlosigkeit beantwortet. Das von den Berufungsbkl. angerufene Urteil des erkennenden Senats vom 4. Mai 1900 in Sachen Stadt W. gegen M. (U 92 99) trifft hier überhaupt nicht, da dort die Klage auf einen Revers des Straßenanliegers, also auf einen rein privatrechtlichen Titel, gestützt war. Nach dem Gesagten handelt es sich in dem begonnenen Rechtsstreit um das Ansinnen öffentlich-rechtlicher Lasten bezw. um die Verweigerung der entsprechenden Beiträge und über solche Klageansprüche erkennen die Hess. Verwaltungsgerichte auf Grund positiver gesetzlicher Vorschrift (vgl. Braun und Weber, Handbuch des Verwaltungsrechts, Bd. IV § 237 IV S. 192 ff.). Diesen Standpunkt hat auch Großh. Min. d. J. u. d. Jz. in einer Beschwerdesache eingenommen, welche im Jahre 1892 vor den Verwaltungsgerichten zum Austrag kam (vgl. Zschr. f. Hess. Staats- u. Gemeinde-Verw. Jahrg. 17, 1892 93, S. 164). Den Anträgen der Berufungsbekl. war sonach zu

willfahren mit Ausnahme des Begehrens der vorläufigen Vollstreckbarkeit; diese ist schon durch § 547 Z. 1 CPO., so wie sie beantragt wurde, in Verbindung mit § 711 CPO. ausgeschlossen, abgesehen davon, daß der Streitwert der elften Wertstufe angehört.

Urt. OLG. II. CS. v. 21. Juni 1901 U 309 00. Hg.

2. Die Kostenvorschußpflicht des Ehemannes in Prozessen seiner Ehefrau im Falle der Gütertrennung.

Der Antrag der beklagten Ehefrau, dem klagenden Ehemann durch einstweilige Verfügung aufzugeben, ihr Kostenvorschuß zu leisten, wurde zurückgewiesen aus folgenden Gründen: Nach den mehrfach in diesem Sinne ergangenen Entsch. des RG. kann es nun nicht mehr zweifelhaft sein, daß nach den Grundsätzen des BGB. die Kosten der von der Frau geführten Prozesse nicht als Bestandteil des zu gewährenden Unterhaltes betrachtet werden können, vielmehr die Frage, ob und inwieweit der Mann Prozeßkostenvorlage zu leisten hat, sich nach den für den ehelichen Güterstand in Betracht kommenden Vorschriften beantwortet. Sie ist auch in dem das eheliche Güterrecht behandelnden 6. Titel des IV. Buchs geregelt (Jur. Wschr. v. 1900 S. 269, 337, 382, 339, 409, 837, 850; Rechtspr. der OLG. I. Jahrg. S. 22, 24, 28, 30, 271, Planck, § 1487 Anmerk. 1 b, Anmerk. III, 2a zum IV. Buch 3. Titel).

Diese Frage scheint hiermit endgültig geregelt, und bedarf es eines Eingehens auf die entgegengesetzte Ansicht des LG. Mainz — Hess. Rechtspr. I. Jahrg. S. 155 — umsoweniger mehr, als im Fragefall die Bekl. ihren Anspruch auf Kostenvorschuß nicht auf die Unterhaltsverpflichtung des Kl. stützt, vielmehr auf die die Regelung der güterrechtlichen Verhältnisse betreffenden §§ 1387, 1416 BGB. Es hat sich nun auch das RG. in den bereits angeführten Entsch. (Jur. Wschr. S. 339, 838, 850) dahin ausgesprochen, daß für den Fall der allgemeinen Gütergemeinschaft und des gesetzlichen Güterstandes des BGB. eine Pflicht des Ehemannes zur Vorschußleistung bestehe, indem davon ausgegangen wird, daß die Ehefrau der Regel nach beanspruchen kann, daß ihr vom Ehemann, dem andererseits bezüglich ihres Vermögens grundsätzlich das Verwaltungs- und Nutznießungsrecht zusteht, diejenigen Geldmittel gewährt werden, welche zum sachdienlichen Betriebe ihrer Prozesse, sei es zur Verfolgung oder Verteidigung ihres Rechtes, erforderlich sind. Es wird also vorausgesetzt, daß dem Manne am Vermögen der Frau Verwaltungs- und Nutzungsrechte zustehen und daß er auch wirklich solches Vermögen im Besitze hat. Im vorliegenden Falle leben die Streitteile unbestritten in Gütertrennung. Daher kann von einer Vorschußpflicht nicht die Rede sein, zumal der Mann auch keinerlei Vermögen der Frau im Besitze hat (Jur. Wschr. S. 276, 382). Die Hofraithe, über die der Prozeß geführt wird, kann nicht in Betracht kommen, da es ja gerade streitig ist, ob die Bekl. irgend ein Recht daran hat, jedenfalls aber feststeht, daß sie zur Bezahlung des Kaufschillings derselben nichts beigetragen hat. Das gepfändete Klavier kann ebenfalls nicht in Betracht kommen. Es liegen also hier die Voraussetzungen, unter denen der Mann der Frau gegenüber zur Leistung eines Kostenvorschusses verpflichtet erscheint, nicht vor.

Die von der Bekl. verfolgte Berufung wurde vom OLG. verworfen. Dasselbe trat den Gründen des Vorderrichters bei und fügte noch an: Nach dem System der Gütertrennung habe die Ehefrau in Ansehung ihres Vermögens die Stellung einer unverheirateten Frau (Motive z. BGB. IV S. 321), und hinsichtlich des von ihr dem Manne zur Verfügung überlassenen Vermögens könne sie nicht bloß bei dieser Ueberlassung, sondern jederzeit eine andere Bestimmung über den Umfang der dem Ehemann eingeräumten Befugnisse treffen, auch das überlassene Vermögen jederzeit zurücknehmen bezw. den Auftrag, den sie dem Manne erteilt hat — als solcher Auftrag im Sinne der §§ 662 ff. BGB. stellt sich die Ueberlassung rechtlich dar — widerrufen (Motive a. a. O. S. 325). Daraus ergebe sich aber, daß bei maßgebender unter den Eheleuten bestehender Gütertrennung aus dieser ihrer Stellung zu einander als Ehegatten für die Verpflichtung des Mannes, der Frau Prozeßkostenvorschuß zu leisten, überhaupt gar nichts hergeleitet werden könne. Das Verhältnis in dem sie zu einander als Ehegatten ständen, zeige sich in Bezug auf diese Frage einfach völlig indifferent. . . . . Auf die Frage, ob Berufungsbeklagter Vermögen der Frau in Händen habe, habe es demnach nicht anzukommen. Wäre diese aber von Erheblichkeit, so wäre sie für das gegenwärtige Verfahren auch zu verneinen. Allerdings sei zunächst durch den Grundbuchseintrag glaubhaft gemacht, daß die Ehefrau an der Hofraithe Anteil habe. Allein es müsse auf Grund der vorgelegten Akten und Urkunden die Gegenglaubhaftmachung als erbracht angenommen werden, daß jene Grundbuchseintragung lediglich formell bestehe, daß es derselben aber an der materiellen Unterlage fehle. Die Erwerbung der Hofraithe sei danach nur von dem Ehemann allein beabsichtigt gewesen, nicht auch von der Ehefrau, und die Mittel zur Erwerbung seien nur allein aus dem Vermögen des Mannes geflossen. Demnach falle aber die rechtliche Bedeutung der lediglich formellen Thatsache des Eintrags des Immobile auf den Namen der beiden Ehegatten mit allen seinen Konsequenzen. . . . . Auf die gepfändeten Gegenstände der Frau wurde, wenn überhaupt die Frage, ob sich Vermögen derselben in der Hand des Mannes befände, vorliegend rechtserheblich wäre, aber der Pfändungwegen nichts ankommen, da damit ihr wirtschaftlicher Wert für den Mann aufgehoben sei.

Entsch. LG. Gießen CK. II. v. 4. Febr. 1901 Q 15'00; OLG. C. S. I. v. 3. Juli 1901 U. 78 01. Sdm.

Strafrecht. — Strafprozeß.

3. Keine Stellvertretung einer Behörde durch ihre unteren Organe.*

Die Strafk. hat nach nochmaliger Verhandlung durch Urteil v. 5. März. 1901 die Berufung gegen die schöffengerichtliche Bestrafung wiederholt zurückgewiesen. Zur erörterten Stellvertretungsfrage hat es erwogen, daß nach der Auffassung des in der Stadt Bingen angestellten Polizeikommissärs jeder Schutzmann zu seiner Vertretung berufen sei und als sein Stellvertreter im Sinne des § 360[10] erscheinen müsse; daß abgesehen davon die Berechtigung zur Aufforderung aus dem § 2 des Ortsstatuts, betr. Organisation des Polizeidienstes der Stadt Bingen, vom 20. Dez. 1896 zu folgern sei. Danach ist es, wie das BG. feststellt, Aufgabe der Schutzmannschaft, für Aufrechthaltung und Förderung der Sicherheit Sorge zu tragen und die persönliche Sicherheit aller Bewohner der Stadt, wozu zwei Opfer des Unglücksfalles gehört hatten, nach jeder Richtung zu schützen. Das BG. hebt zur Unterstützung seiner Auffassung besonders hervor, daß bei einer anderen Auslegung das praktische Bedürfnis Not leide, indem dann die Polizei, die doch die Sicherheit des Lebens und der Gesundheit ihrer Schutzbefohlenen wahren solle, ihrer Aufgabe nicht gerecht werden könne. Dabei verkannte das BG. nicht, daß es an einer ausdrücklichen Stellvertretungsanordnung fehlt. Im Ueb-

* Vergl. Nr. 23 I. Jahrg. S. 178 d. Zschr. D. Red.

Digitized by Google

rigen stellt es fest, daß der Angekl. ohne erhebliche eigene Gefahr der Aufforderung zur Hülfeleistung hätte Folge leisten können, und daß die Rettung des einen oder anderen Opfers des Unglücksfalles möglich gewesen sei und überdies der Angekl. dies alles nach der gegebenen Sachlage hätte wissen müssen.

Der Angekl. verfolgte abermals Revision, indem er u. a. geltend machte:

Das angefochtene Urteil verkenne vollständig den Begriff des Stellvertreters der Polizeibehörde, wie er nach dem Erkenntnisse des OLG. festzustellen gewesen wäre. Der Schutzmann sei zweifellos weder eine Polizeibehörde noch deren Stellvertreter. An einer Stellvertretungsanordnung fehle es und aus dem Ortsstatut könne ein Recht der Stellvertretung nicht gefolgert werden.

Der Generalstaatsanwalt hält diese Beschw. für begründet und beantragt die Freisprechung des Angekl.

Das Revisionsgericht hob das Urt. der Strafk. abermals auf und sprach den Angekl. frei.

Aus den Gründen:

Das BG. verkennt den wesentlichen Unterschied, den die Gesetzgebung macht und nach dem Zwecke der Rechtsordnung machen muß zwischen dem Falle, wo es gilt, eine Gesetzes- oder Rechtsverletzung zu verhüten und zu beseitigen, und dem Falle, wo es sich lediglich darum handelt, zu bestimmen, ob dem Nebenmenschen geholfen, seinem Bedürfnisse und seiner Not ein Opfer gebracht werden müsse, sei es durch Anstrengung der leiblichen oder geistigen Kräfte, sei es an Vermögen, Freiheit, Leben oder Gesundheit. Während die Gesetzgebung im ersteren Falle, wenn sie nicht das Wesen des Staates aufs Spiel setzen will, gezwungen ist, mit allen Mitteln jede Beeinträchtigung eines Rechtsgutes zu verhüten und zu beseitigen, kann und muß sie sich im zweiten Falle darauf beschränken, für besondere Fälle eine Rechtspflicht und einen Rechtszwang auszusprechen, im Uebrigen aber die Menschenhülfe der Sittlichkeit, dem lebendigen Walten der sittlichen Mächte im Organismus der Gesellschaft zu überlassen. Dies umsomehr als jeder Zwang zur Hülfeleistung einen schweren Eingriff in das besonders geschützte und geschützte Rechtsgut der persönlichen Freiheit mit sich bringt. Gerade weil dies eintritt, wird der Fall der Berechtigung zur Ausübung eines Zwanges nicht bloß im allgemeinen durch das Gesetz festgelegt, sondern es werden die besonderen Voraussetzungen genau und peinlich geregelt.

Dies trifft vornehmlich bei dem § 360[10] StGB. zu. Denn er beschränkt nicht nur die Hilfeleistung auf Unglücksfälle oder gemeine Not, sondern er verlangt überdies, daß sie nicht mit erheblicher eigener Gefahr verbunden sein dürfe und daß die Aufforderung zur Hilfeleistung von einer zuständigen Polizeibehörde oder deren Stellvertreter ausgehen müsse. Welch großen Unterschied das StGB. zwischen Polizeibehörde sowie überhaupt der Behörde und einem Beamten macht, ergibt sich überzeugender Weise aus Rechtslehre und Rechtsprechung, wie sie wiedergegeben ist in den Entsch. des RG. Bd. XVIII S. 255, XXXII S. 365 und bei Loewe zur StPO. § 255 Anm. 1.

Die Behörde ist danach die höhere und ständige Form der Ausübung staatlicher Thätigkeit, bekleidet mit besonderen Machtbefugnissen und ausgestattet dementsprechend auch mit besonderen Rechten, wovon als für den vorliegenden Fall besonders bemerkenswert die Vorschrift des § 255 StPO. hervorzuheben ist. Wenn der Gesetzgeber die Aufforderung zur Hilfeleistung der Polizeibehörde anheimgestellt hat, so hat ihn dabei zweifellos die Erwägung geleitet, daß diese Behörde vornehmlich dazu geeignet sei, weil sie durch Beamte repräsentiert werde, die durch ihre Lebenserfahrung und ihre Sachkenntnis eine hinreichende Gewähr für richtige Abwägung der Verhältnisse böten.

Diese Vorsicht war umsomehr geboten, als nach Inhalt des § 360[10] StGB. die Polizeibehörde unanfechtbar darüber zu befinden hat, ob die Hilfeleistung notwendig ist und von dem Aufgeforderten geleistet werden kann (vgl. Olshausen zu § 360 StGB. Nr. 10d; Oppenhoff ibid. Anm. 75).

Auch das Reichsgesetz vom 27. Dez. 1872, betr. die Verpflichtung deutscher Kauffahrteischiffe zur Mitnahme hülfsbedürftiger Seeleute, setzt für die Entstehung der Verpflichtung zur Mitnahme die Mitwirkung einer höheren Behörde, nämlich die schriftliche Anweisung des Seemannsamtes voraus. Ob die Strandungsordnung vom 17. Mai 1874 im Zusammenhang der §§ 6, 9 weiter geht und auch eine Aufforderung der unteren Strandbeamten genügen läßt, kann dahin gestellt bleiben, da für den Fall der Bejahung eine besondere gesetzliche Vorschrift rechtfertigend einträte. Es müßte indessen per argumentum e contrario daraus entnommen werden, daß die Reichsgesetzgebung grundsätzlich die Zuständigkeit der unteren Beamten für die Aufforderung zur Hilfeleistung, sei es in eigenem Namen oder als Stellvertreter, ablehnt (vgl. auch § 965 Abs. 2, §§ 966, 967 BGB).

Auch die Landesgesetzgebung läßt weder überhaupt noch insoweit als es die Hilfeleistung in Notfällen betrifft, einen Satz des Inhaltes erkennen, daß im allgemeinen oder in dringenden Fällen der untere Beamte als Stellvertreter einer Behörde auftreten kann. Die Landesgesetzgebung schließt vielmehr einen solchen Satz geradezu aus. Dies wird bezeugt durch die VO., betr. die Bewachung der Rheindämme bei hohem Wasserstande, vom 8. Dez. 1825 (§§ 16—18), durch die VO., die Löschung der Feuersbrünste betr., vom 21. März 1857 (§§ 2, 4), durch das Berggesetz (Art. 177, 194 neuer Fassung), durch die Landesfeuerlösch-O. oder richtiger durch die VO., die Ausführung der Landesfeuerlösch-O. v. 29. März 1890 betr. (§ 21), durch die VO., die Behandlung von Fundsachen betr., vom 9. Aug. 1899 (§ 8), durch die Instruktion für die Polizeidiener in dem lithographierten Ministerialausschreiben vom 4. Mai 1875 zu Nr. M. J. 4881, insbesondere aber durch die hier maßgebende Städte-O. Nach Art. 55 Städte-O. ist Inhaber der Polizeigewalt der Bürgermeister; nach Art. 57 St.-O. kann die Regierung die Anstellung eines dem Bürgermeister untergeordneten Polizeikommissärs verlangen. Dieses Verlangen ist bei der Stadt Bingen gestellt und auch erfüllt; von einer Uebertragung der Polizeigewalt seitens des Bürgermeisters an den Polizeikommissär in Bingen, wie der erste Richter annimmt, kann danach keine Rede sein; der Polizeikommissär ist ständiger Vertreter des Bürgermeisters. Im übrigen vertreten den Bürgermeister nach Art. 29 der Städte-O. die Beigeordneten. An diesem Rechtszustande konnte und wollte das Ortsstatut, das vom ersten Richter angezogen ist, nichts ändern. Denn nach Art. 56 Städte-O. können Ortsstatuten dem Gesetze widersprechende Regelung treffen; die Stellvertretung ist aber in der Städte-O. erschöpfend geregelt; die Städte-O. läßt für die Stellvertretung eine besondere statuarische Anordnung nicht ausdrücklich zu. Das Ortsstatut wollte aber auch die Stellvertretung nicht regeln, jedenfalls nicht für den Fall des § 360[10]. Wenn der Schutzmannschaft die Aufgabe gestellt ist, die persönliche Sicherheit der Bewohner der Stadt zu schützen, so kann und soll damit nur der Schutz gegen bestehende oder drohende Angriffe, nicht aber die Hilfeleistung aus Not auf Kosten der persönlichen Freiheit eines Bewohners der Stadt gemeint sein. Daß von Seiten des Polizeikommissärs F. für den Unglücksfall dem Schutz-

Digitized by Google

mann ein besonderer Auftrag für die Aufforderung zur Hilfeleistung erteilt worden sei, ist gar nicht behauptet. Allem dem gegenüber ist auch die Berufung des ersten Richters auf das praktische Bedürfnis bedeutungslos. Wie bereits hervorgehoben, besteht ein allgemeiner Rechtssatz des Inhaltes, daß Hilfe zu leisten sei, nicht; von einer Berechtigung, die Entstehung der Rechtspflicht zur Hilfeleistung durch eine über den Wortlaut des § 360 [illegible] hinausgehende Auslegung möglichst zu fördern, kann deshalb keine Rede sein. Das Gesetz macht die Rechtspflicht zur Hülfeleistung von der Aufforderung durch die Polizeibehörde oder deren Stellvertreter abhängig, erkennt sonach eine Rechtspflicht nur für den Fall dieser Aufforderung an. Für die Regel reicht dies aus und dies war für den Gesetzgeber entscheidend. Auch das RG. verneint, wie aus seiner Entscheidung Bd. VIII S. 9 hervorgeht, auf das entschiedenste ein Recht der Schutzleute, die Polizeibehörde zu vertreten.

Wo die Voraussetzungen für die Entstehung der Rechtspflicht zur Hilfeleistung versagen und die werkthätige Menschenliebe aus eigenem Antriebe eingreift, da bleibt der Menschheit, der gegenüber Jemand helfen konnte und es nicht that, nichts anderes übrig, als sich durch das Maß der Wertschätzung, die sie an den Tag legt, zu helfen.

Diese Rechtsauffassung wird vielleicht in Einzelfällen zu einem dem Gefühle widerstrebenden Ergebnisse führen. Dieses Gefühl wurzelt aber lediglich in der Ethik und entspringt nicht der Auffassung über die Rechtsordnung. Wäre es aber auch anders, so müßte das Ergebnis als eine notwendige Folge der einmal bestehenden gesetzlichen Regelung hingenommen werden. Dabei mag hervorgehoben werden, daß die französische Rechtsprechung, insbesondere der Pariser Kassationshof, zu dem inhaltlich gleichen Art. 475 Nr. 12 Code pénal zu demselben Ergebnisse gekommen ist (vgl. Gilbert zu Art. 475 Nr. 12 Anm. 3, 5; Urt. des Pariser Kassationshofs in Dalloz Recueil pér. 30, I. 132).

Urt. Ferien-Strafs. OLG. v. 25. Juli 1901. S. 19/01.

X.

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

4. Inventurpflicht des überlebenden Ehegatten trotz testamentarischer Befreiung.

Der Bauunternehmer X. in Darmstadt hatte in einem im Jahre 1886 gemeinschaftlich mit seiner Ehefrau errichteten korrespektiven Testament u. a. die Bestimmung getroffen, daß, falls er vor seiner Ehefrau mit Hinterlassung ehelicher Descendenz versterben sollte, hinsichtlich seines Nachlasses die gesetzliche Erbfolge eintreten solle. Daneben war jedoch ausdrücklich weiter bestimmt, daß der hinterlassenen Wittwe am gesammten Nachlasse ihres Ehemannes, Mobiliar- und Immobiliarvermögen, lebenslänglich, „ohne jede Kautions- und Inventarisationspflicht" die freiste und ungehinderlste Nutznießung und Verwaltung zustehen solle. Nach dem am 30. Dez. 1900 mit Hinterlassung der Wittwe und vier minderjähriger Kinder erfolgten Tode des X. hatten die Wittwe und der als ihr Beistand zugezogene Z. vor dem AG. als Nachlaßgericht bei der Eröffnung des Testaments dieses als ächt und rechtsbeständig anerkannt und erstere auch die Erbschaft angetreten. Da die Bestellung eines Beistandes für die Mutter gemäß § 1687 BGB. von dem Vormundschaftsricher nicht für erforderlich erachtet wurde, hielt der Nachlaßrichter seine Thätigkeit für beendet und verfügte die Weglegung der Akten. Nachdem jedoch die Wittwe X. anläßlich der beabsichtigten Veräußerung eines errungenschaftlichen Grundstücks und infolge des von dem Kontraktenrichters erhobenen Bedenkens bei dem Nachlaßrichter den Antrag gestellt hatte, gemäß § 1909 BGB. einen Pfleger für die minderjährigen Kinder zu bestellen und die Anerkennung des Testaments durch denselben zu bewirken und nachdem der als Pfleger bestellte R. das Testament anerkannt und die Erbschaft Namens seiner Pflegebefohlenen angenommen und die Erteilung der vormundschaftlichen Genehmigung zu dieser seiner Erklärung beantragt hatte, wurde demselben von dem Nachlaßrichter eröffnet, daß sein Antrag als gesetzlich unbegründet abgewiesen worden und die Pflegschaft aufgehoben sei.

Zugleich wurde, ohne Rücksicht auf die ihr im Testament gewährte Befreiung von der Inventarisationspflicht, der Wittwe gemäß §§ 1640, 1686 BGB. aufgegeben, das ihrer Verwaltung unterliegende, bei dem Tode des Vaters vorhandene oder ihnen später zugefallene Vermögen der Kinder zu verzeichnen und das Verzeichnis, mit der Versicherung der Richtigkeit und Vollständigkeit versehen, binnen 4 Wochen bei Gericht einzureichen. Gegen diese Verfügung erhob Wittwe X. Remonstration mit eventueller Beschw., in welcher beantragt wurde, auszusprechen, daß für die Wittwe eine Verpflichtung zur Vorlage eines Vermögensverzeichnisses nicht bestehe, da sie ihr Verwaltungsrecht nicht etwa aus der ihr zustehenden elterlichen Gewalt, sondern aus dem von ihrem Ehemann hinterlassenen und anerkannten Testament herleite und daß mithin weder die §§ 1640, 1686, noch auch die §§ 1035, 1068 BGB. für den vorliegenden Fall Anwendung finden könnten.

Das LG. wies durch Beschl. vom 14. Mai l. J. die Beschw. als unbegründet zurück, weil einesteils die Verpflichtung aus § 1640 BGB. sich auch auf das den Kindern nach dem 1. Jan. 1900 zugefallene kraft Erbrechts der Verwaltung der Mutter unterliegende Vermögen beziehe, anderenteils aber eine testamentarisch angeordnete Befreiung von der Inventarisationspflicht des § 1640 BGB. rechtsunwirksam sei.

Gegen diesen Beschl. hat Wittwe X. weitere Beschw. verfolgt, welche vom OLG. als unbegründet verworfen wurde.

Aus den Gründen:

Die weitere Beschw. ist nach § 27 GfrwG. an sich zulässig und da eine die Auslegung des § 1640 BGB. betreffende Entsch. eines anderen OLG. noch nicht ergangen, bezw. nicht bekannt geworden ist, so lag auch für das Beschwerdegericht keine Veranlassung vor, von der Vorschrift des § 28 cit. — Vorlage an das RG. — Gebrauch zu machen. Der Beschw. mußte aber in materieller Hinsicht der Erfolg versagt werden und zwar im wesentlichen aus den im landgerichtlichen Beschl. niedergelegten Gründen, welche für zutreffend zu erachten und durch die Ausführungen der Beschwerdeschrift nicht widerlegt worden sind. Insbesondere kann es nach den Motiven zu dem erst von der Reichstagskommission in den Entwurf des BGB. eingestellten § 1640, — s. Bericht der RTK. III. S. 140—142 und stenogr. Bericht über die Reichstagssitzung S. 2980, 3091 — keinem Zweifel unterliegen, daß durch die Bestimmung desselben ganz allgemein diejenigen Fälle getroffen werden sollten, in welcher der überlebende Elternteil thatsächlich Vermögen der Kinder in seiner Verwaltung hat, ohne daß hierbei der Rechtstitel, auf welchen dieses Verwaltungsrecht beruht, in Betracht zu kommen hätte. Für die Feststellung und eventuelle Sicherung des bei dem Tode eines Elternteils vorhandenen Vermögens der Kinder ist es daher ganz gleichgültig, ob sich dieses Vermögen kraft der elterlichen Gewalt oder vermöge einer testamentarischen Bestimmung des Verstorbenen in der Verwaltung des überlebenden Elternteils befindet; denn das gesetzgeberische Motiv, die Klarstellung der Vermögenslage zur Zeit des Todes des einen Ehegatten, ist in beiden Fällen ganz dasselbe. Hätte das Gesetz einen

Digitized by Google

Unterschied hinsichtlich der Rechtstitel der Verwaltung machen wollen, so würde eine so wichtige und einschneidende Vorschrift in der Fassung des Wortlautes des § 1640 unzweifelhaft zum Ausdruck gebracht worden sein. Hiernach kann aber auch aus der von der Beschwerdeführerin hervorgehobenen Stellung des § 1640 im System des BGB. — unter dem Kapitel „Elterliche Gewalt" — kein triftiges Argument zu Gunsten der gegenteiligen Auffassung hergeleitet werden, und das um so weniger, als Sinn und Absicht der fraglichen Testamentsbestimmung unzweifelhaft dahin gingen, die elterliche Gewalt des überlebenden Elternteils und die damit verbundene elterliche Verwaltung nicht zu beseitigen, sondern im Gegenteil zu befestigen und nur zu ergänzen und zu erweitern.

Ebenso unerheblich ist aber auch der Hinweis darauf, daß ja der verstorbene Elternteil das in Rede stehende Recht jedem Dritten ohne Verpflichtung zur Inventarisation letztwillig einräumen könne, der überlebende Elternteil hiernach schlechter gestellt sein würde, als der Dritte, von welchem letzteren eine Gefährdung der Interessen der Kinder doch eher zu befürchten stehe als von dem betreffenden Elternteil. Denn in jenem Fall der Zuwendung des Verwaltungsrechts an einen Dritten müßte nach Vorschrift der §§ 1909, 1915 BGB. wegen Verhinderung des Gewalthabers für die Kinder ein Pfleger mit den Rechten und Pflichten eines Vormundes bestellt werden, welchem nach §§ 1802, 1915 BGB. gleichfalls die Verpflichtung obliegt, das seiner Verwaltung unterliegende Vermögen der Kinder zu inventarisieren.

Das LG. hat aber auch weiter mit Recht angenommen, daß die Vorschrift des § 1640 bezw. 1686 BGB., wonach der überlebende Elternteil das seiner Verwaltung unterliegende Vermögen der Kinder, welches bei dem Tode des verstorbenen Elternteils vorhanden oder den Kindern später zugefallen ist, zu verzeichnen und das mit der Versicherung der Richtigkeit und Vollständigkeit versehene Verzeichnis dem Vormundschaftsgericht einzureichen hat, nicht dispositiver, sondern zwingender Natur ist und daher durch entgegenstehende vertragsmäßige oder letztwillige Verfügungen nicht beseitigt werden kann.

In der Reichstagskommission, welcher, wie oben bemerkt, der § 1640 seine Aufnahme in das Gesetz verdankt, wurde ausdrücklich hervorgehoben (vgl. Bericht der Kommission, Heymann'sche Ausgabe S. 141): „es handele sich hierbei um ein öffentlichrechtliches Interesse und die Möglichkeit einer Befreiung von der Inventarisationspflicht durch testamentarische Bestimmung lasse sich deshalb aus allgemeinen Grundsätzen nicht ableiten, und da sie auch nicht in besonderen Vorschriften des Entwurfs einen Anhalt finde, so müsse sie für unzulässig erklärt werden." Diese zwingende Natur der Vorschrift des § 1640 Abs. 1 ergibt sich aber auch nicht nur aus der von dem LG. mit Recht herangezogenen Bestimmung des Abs. 2, wonach das Vormundschaftsgericht, falls das eingereichte Verzeichnis ungenügend ist, die Aufnahme eines solchen durch einen zuständigen Beamten oder Notar anordnen kann, sondern auch aus der dem Vormundschaftsgericht in § 1670 eingeräumten Befugnis, dem Inhaber der elterlichen Gewalt die Vermögensverwaltung zu entziehen, wenn derselbe die ihm nach § 1640 obliegende Verpflichtung nicht erfüllt.

Die einzige Ausnahme von dieser Verpflichtung ist im § 1638 statuiert; allein dieser Fall liegt hier nicht vor, weil die der Wittwe X. als Mutter kraft ihrer elterlichen Gewalt gesetzlich zustehende Verwaltung des Kindervermögens ihr durch letztwillige Verfügung ihres Ehemannes nicht entzogen worden ist. (Vgl. Planck, BGB. Bd. IV § 1640 Anm. 1 S. 396, 397; Neumann, BGB. § 1640 Note f; Endemann, Lehrbuch VI. Aufl. S. 863).

Endlich ist aber auch das LG. mit Recht von der Erwägung ausgegangen, daß auf das vorliegende Rechtsverhältnis der Art. 203 des EG. z. BGB. Anwendung zu finden hat, wonach das Rechtsverhältnis zwischen den Eltern und den vor dem Inkrafttreten des BGB. geborenen ehelichen Kindern sich vom 1. Jan. 1900 an nach den Vorschriften dieses Gesetzes bestimmt; denn da das väterliche Vermögen den Kindern erst nach dem 1. Jan. 1900, am 30. Dez. 1900, angefallen ist, der Art. 213 EG. aber den Grundsatz aufstellt, daß der Uebergang des Vermögens einer Person auf deren Erben und die mit diesem Uebergang im Zusammenhang stehenden Rechtsverhältnisse sich nach dem zur Zeit des Todes der Person geltenden Recht bestimmen (s. Hadichl in Gruchot's Beiträgen VI. Folge II. Jahrg. S. 435 ff.; Niedner EG. Note zu Art. 203; Kuhlendeck EG. § 213 S. 300), so kann kein Zweifel darüber bestehen, daß die Vorschriften des § 1640 auch in vorliegendem Fall Platz zu greifen haben.

Beschl. OLG. I. CS. v. 9. Juli 1901. W. 94 01. K.

5. Anwaltszwang im Beschwerdeverfahren gegen einen landgerichtlichen Kostenfestsetzungsbeschluß — §§ 104², 78, 569¹ CPO.

Der nur bei dem LG. D. zugelassene RA. B. zu D. hatte bei dem LG. M. Namens der jetzigen Beschwerdeführerin die Festsetzung von Reisekosten seiner Klientin zu Lasten des Gegners beantragt, das LG. hatte aber diese Kosten gestrichen.

Gegen diese Entsch. v. 28. Juni 1901 ist Beschw. in der Art verfolgt worden, daß innerhalb der Frist des § 577² CPO. RA. B. zu D. bei dem OLG. einen Schriftsatz einreichte, in welchem Namens der Beschwerdeführerin die Beschw. eingelegt und begründet wird.

Das OLG. erachtete diese Beschwerdeeinbringung für den gesetzlichen Erfordernissen nicht entsprechend. Gründe:

Nach § 104² CPO. kann das Gesuch um Festsetzung der zu erstattenden Kostenbeträge, das bei dem Gerichte I. Instanz anzubringen ist, vor dem Gerichtsschreiber zu Protokoll erklärt werden. Damit ist das Festsetzungsgesuch gemäß § 78² CPO. dem Anwaltszwange auch dann entzogen, wenn wie hier ein LG. Gericht erster Instanz ist. Nach § 79 CPO. konnte demnach Beschwerdeführerin das Festsetzungsgesuch selbst oder durch jede prozeßfähige Person als Bevollmächtigten anbringen. Die Einreichung des Gesuchs durch den bei dem LG. zu M. nicht zugelassenen RA. B. zu D. Namens der Beschwerdeführerin war demnach nicht zu beanstanden. Anders jedoch verhält es sich für das auf das Gesuch eingeleitete Verfahren (RGE. Bd. 9 S. 390) und für das Beschwerdeverfahren gegen den Festsetzungsbeschluß. Die Einlegung der Beschw. ist, von den hier nicht gegebenen Ausnahmen des § 569² CPO. abgesehen, keine Prozeßhandlung, die zum Protokolle des Gerichtsschreibers erfolgen kann; sie erfolgt vielmehr nur durch Einreichung einer Beschwerdeschrift (§ 569¹ CPO.), welche der Regel des § 78¹ CPO. entsprechend, wenn ein LG. Gericht erste Instanz war, dem Anwaltszwange unterliegt dergestalt, daß die Beschwerdeschrift, wenn sie bei dem LG. eingereicht wird, von einem bei diesem Gerichte zugelassenen RA., wenn sie bei dem Beschwerdegerichte eingereicht wird, von einem bei dem OLG. zugelassenen Anwalt unterzeichnet sein muß (Vgl. Sydow u. Busch CPO. § 104 Anm. 3, § 78 Anm. 1, § 569 Anm. 2 u. dort. Citate, insbes. z. B. RGE. Bd. 1 S. 431; Bd. 7 S. 403, Bd. 35 S. 384; Jur. Wschr. 1894 S. 413¹.). Die Unterzeichnung der Beschwerdeschrift und deren Einreichung bei dem OLG. durch den bei letzterem Gerichte nicht zugelassenen RA. B. entspricht hiernach nicht

Digitized by Google

den gesetzlichen Erfordernissen und es mußte deshalb die Beschw. wegen Mangels der gesetzlichen Form nach § 574 CPO. als unzulässig verworfen werden.

Diese Folge kann auch nicht als dadurch beseitigt gelten, daß gerichtsnotorisch RA. A., der bei dem OLG. zugelassen ist, seine Vertretung vor dem OLG. dem RA. B. häufig überträgt und die Uebertragung auch im Fragefall anzunehmen sein dürfte, denn eine solche Vertretung ist nach § 27 RAO. nur für die mündliche Verhandlung statthaft, nicht aber bei Unterzeichnung von Schriftsätzen (Jur. Wschr. 1881 S. 296⁸). Ebensowenig ist jenem Mangel dadurch abgeholfen, daß die Beschwerdeschrift auf der ersten Seite am Kopfe den Stempel der vereinigten Rechtsanwälte A. und B. trägt; denn die Unterschrift der Beschwerdeschrift durch den zugelassenen Anwalt ist ein wesentliches Erfordernis, das durch einen Stempel wie den vorliegenden nicht ersetzt werden kann. (Vgl. RGE. Bd. 31 S. 375).

Beschl. II. C. S. OLG. v. 17. Sept. 1901. W. 110 01.
Beh.

Kosten und Gebühren.

6. § 23 Ziff. 1. der Geb.-O. für Rechtsanwälte.

Nach § 23 Ziff. 1 der Geb.-O. für Rechtsanwälte in Verbindung mit § 47 GVGes. stehen dem Anwalt, wenn sich die mündliche Verhandlung nur auf die Prozeß- und Sachleitung — wozu auch die Bestimmung oder Aenderung von Terminen gehört — bezieht, je nachdem die Verhandlung eine streitige oder nicht streitige ist, $^3/_{10}$ bezw. (nach § 16 Geb.-O.) $^3/_{20}$ der vollen Gebühr zu. Vorliegend bezog sich die Thätigkeit der Anwälte in den Terminen vom .... nur auf die Prozeßleitung; es kann diese Thätigkeit jedoch als eine mündliche Verhandlung über die Prozeßleitung nicht betrachtet werden; denn jede mündliche Verhandlung setzt voraus, daß das Gericht durch einen bestimmten mündlich vorgebrachten Antrag zur Entscheidung über diesen Antrag angerufen und die Verhandlung über diesen Antrag durch Aufruf des Gegners behufs Erklärung eröffnet wird, wobei es stattfinden kann, daß der Gegner bei Aufruf nicht erschienen ist oder daß von ihm der Antrag nachgegeben wird (nicht kontradiktorische Verhandlung) oder demselben widersprochen wird (kontradiktorische Verhandlung). Im vorliegenden Fall haben indes laut Sitzungsprotokoll die Anwälte gemeinsam um Anberaumung eines anderen Termins gebeten und es wurde Beschl. dahin verkündet: „Die Verhandlung wird auf .... vertagt". Es geht hieraus hervor, daß die Anwälte vor Aufruf der Sache einig darüber waren, daß nicht verhandelt werden solle, und lediglich den Antrag auf Anberaumung eines neuen Verhandlungstermins gestellt haben. In diesem Fall liegt ein „Verhandeln" überhaupt nicht vor und kann eine Verhandlungsgebühr nicht beansprucht werden — (vgl. Pfafferoth Geb.-O. f. RA. 1900 Anm. 6 zu § 23 S. 127. Sydow u. Busch Geb.-O. f. RA. 1900 Anm. 5 zu § 23 S. 61 (zu Nr. 1). Jur. Wschr. 1891 S. 260 pos. 13.

OLG. Beschl. 23. Sept. 1901. W. 106 01. S.

Entscheidungen der Großh. Landgerichte.

Civilrecht. — Civilprozeß.

7. Kann ein vor dem 1. Januar 1901 geborenes uneheliches Kind, das außerhalb Rheinhessens heimatberechtigt ist, gegen seinen in Rheinhessen wohnenden Erzeuger auf Unterhalt klagen?

Die in Vöhl. Kreis Frankenberg, heimatberechtigte M. hat am 31. Aug. 1892 zu Frankfurt einen Knaben geboren, dessen Vormund gegen den Schumacher D. in G. (Rheinhessen) auf Zahlung von Unterhaltsbeiträgen klagen will. Sein Gesuch um Zulassung zum Armenrecht wurde unter Hinweis auf Art. 340 C. c. abgewiesen, wogegen Beschw. erhoben ist.

Diese Beschw. ist begründet. Das Mündelkind ist vor Einführung des BGB. geboren, so daß seine rechtlichen Ansprüche, insbesondere auf Unterhaltsleistungen des Vaters, in Anwendung des Art. 208 EG. z. BGB. nach dem bisherigen Recht sich bemessen. Es ist nunmehr von dem AG. irrtümlich unterstellt worden, das bisherige Recht, das hier zur Anwendung kommen muß, sei der Code civil, weil der Vater in G. wohne, während in Wirklichkeit hier das Heimatsrecht des Kindes in Betracht kommt, nämlich das in Vöhl geltende Recht. Nach diesem Recht hatte das Kind von vornherein Anspruch gegen den Vater auf Gewährung von Unterhalt, einen Anspruch, den es nur um deswillen bisher nicht geltend machen konnte, weil der Art. 340 ohne Rücksicht auf das Heimatsrecht des unehelichen Kindes ein- für allemal die Erhebung von Klagen wegen Unterhaltspflicht verboten hatte. Dieses Verbot ist mit Beseitigung des Code civil hinweggefallen, so daß dem Klagerecht des unehelichen Kindes gegen seinen in Rheinhessen wohnenden Vater ein Hindernis des öffentlichen Rechtes nicht mehr im Wege steht.

T. 53/01 Beschl. LG. M. I. ZK. v. 29. April 1901.
Dr. Lichten RA

8. Ehescheidung nach § 1568 BGB. — Kann sich der beklagte Ehegatte wirksam darauf berufen, daß die ihm zur Last gelegten Handlungen im Zustand geistiger Störung begangen worden seien?

Es wurde thatsächlich festgestellt, daß die bekl. Ehefrau vielfach in anstößiger Weise mit Männern verkehrt habe, und angenommen, daß dieser Verkehr, ebenso wie ihr sonstiges gegen Anstand und Scham verstoßendes Verhalten sich als schwere Verletzung der ehelichen Pflichten darstelle und daß hierdurch eine tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses und schließlich die Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft herbeigeführt worden sei. Trotzdem hiernach objektiv die Voraussetzungen zur Scheidung nach § 1568 BGB. vorlagen, das Verhalten der Bekl. sich auch objektiv als dem Mann gegenüber begangene injures graves im Sinne des nach Art. 201 ² EG. z. BGB. noch maßgebenden Art. 231 c. c. darstellte, so wurde die Klage dennoch mangels der subjektiven Voraussetzungen der angeführten Gesetzesbestimmungen abgewiesen, da die Bekl. sich in der in Betracht kommenden Zeit in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustand der Geistesgestörtheit befand.

Aus den Gründen: Die Ansicht des Klägers, daß die Berufung auf Geisteskrankheit das Recht auf Scheidung nicht ausschließen könne, ist nicht zutreffend. Sowohl der Code civil wie das BGB. gehen im Ehescheidungsrecht von dem Grundsatze aus, daß demjenigen Ehegatten, gegen den die Scheidung erwirkt werden soll, ein Verschulden zur Last fallen muß. Von einem solchen kann aber keine Rede sein, wenn diejenigen Handlungen des bekl. Ehegatten, auf die die Scheidungsklage gestützt wird, im Zustand einer die freie Willensbestimmung ausschließenden Geistesstörung begangen worden sind. Für das französ. Recht sei hier auf Laurent III. 189, 190 verwiesen.

Das BGB. macht von dem erwähnten Grundsatze nur eine Ausnahme, indem es unter bestimmten Voraussetzungen die Scheidungsklage gegen den in Geisteskrankheit verfallenen Ehegatten zuläßt (§ 1569). Im Uebrigen ist das Verschuldungsprinzip streng durchgeführt.

Digitized by Google

Daß die Scheidung nicht wegen Handlungen begehrt werden kann, die, an sich zur Begründung der Klage geeignet, unter Umständen verübt worden sind, die die freie Willensbestimmung ausschließen, ist für den Ehebruch in den Motiven zum Gesetze ausdrücklich anerkannt (IV S. 583). Daß für die übrigen Scheidungsgründe das Gleiche gilt, unterliegt keinem Zweifel und läßt sich für die relativen Scheidungsgründe schon aus dem Wortlaute des § 1568 darthun. Denn von einer „Verletzung von Pflichten" kann bei einem Geisteskranken nicht gesprochen werden, und wenn die Klage gegen denjenigen zugelassen wird, der die Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses „verschuldet" hat, so setzt auch dies einen sich frei bestimmenden Menschen voraus, eine Person, der ihre Handlungen zugerechnet werden können. Aus dem gleichen Grunde würde mit der Ansicht des Kl. auch § 1574 BGB. im Widerspruch stehen, wonach, wenn die Ehe aus einem der in §§ 1565 — 1568 bestimmten Gründe geschieden wird, in dem Urteil auszusprechen ist, daß der Bekl. die „Schuld" an der Scheidung trägt.

LG. Mainz I. Ck. 31. Okt. 1901. R. 60/99. Th.

Strafrecht. — Strafprozeß.

9. Verhältnis des Nahrungsmittelgesetzes zu § 4 Abs. 2 des Gesetzes vom 20. April 1892, betr. den Verkehr mit Wein rc., und die Bedeutung des in letzterem geordneten Deklarationszwangs für die in § 4 Abs. 1 beschriebenen Zubereitungen, gegenüber dem in § 10 Ziff. 1 des Nahrungsmittelgesetzes enthaltenen Verbote, Nahrungs- und Genußmittel nachzumachen oder zu verfälschen.

Der Angekl. hatte in beträchtlichem Umfang Kunstwein hergestellt und verkauft und diesen Wein aus Naturwein, Wasser, Zucker — oder auch in Tresterwein aufgelöstem Zucker — und teilweise unter Verwendung von Rosinen zubereitet, sowie von dieser Herstellungsweise seines Fabrikats seinen unmittelbaren Abnehmern vor dem Verkauf Kenntnis gegeben. Von der Anklage der Verletzung des § 10 Ziff. 1 u. 2 des Nahrungsmittelgesetzes hat ihn die Strafk. freigesprochen, obwohl sie annahm, daß er sich bei Herstellung des Fabrikats bewußt gewesen sei, daß die mittelbaren Abnehmer des letzteren getäuscht und es als Naturwein kaufen würden, auch Fälle in der Hauptverhandlung zu Tage getreten seien, in denen Abnehmer des Angekl. den von ihm bezogenen Wein, unter Verschweigung der Herstellungsart, als „Wein" schlechthin weiter verkauft hätten. Nach Ansicht der Strafk. interpretiere § 4 des Ges. vom 20. April 1892 bezüglich der Weinfälschung den § 10 des Nahrungsmittelgesetzes. Er verbiete nicht die Herstellung von Wein in der von dem Angekl. bethätigten Weise, schreibe vielmehr in Abs. 2 nur die Deklarationspflicht vor, d. h. es müsse der Feilhaltende oder der Verkäufer der unter einem der in § 4 bezeichneten Verfahren hergestellten Weine ausdrücklich nur unter einer entsprechenden Bezeichnung den Wein feilhalten; das Gesetz verlange also nur das Feilhalten oder Verkaufen unter einer auf die Beschaffenheit oder Herstellungsart hinweisenden Bezeichnung, mehr aber nicht. Diesem Erfordernis habe der Angekl. nachgelebt, er habe deklariert. Wenn dann ein Abnehmer des von ihm hergestellten Weines diesen weiterverkaufe und nicht die gleiche Bezeichnung anwende, sondern den Wein kurzweg als Wein bezeichne, erscheine dieser Verkäufer nach § 10 Ziff. 2 des Nahrungsmittelgesetzes und § 4 des Ges. vom 20. April 1892 strafbar, nicht aber der Angekl. Mithin sei auf das von dem Angekl. eingeschlagene Verfahren auch nicht § 10 Abs. 1 anwendbar und es komme darauf, daß mittelbare Abnehmer getäuscht und den Wein als Wein im Sinne des Ges. v. 20. April 1892 als Naturwein kaufen würden, nichts an. Die von der Staatsanwaltschaft eingelegte Revision wurde für begründet erklärt. Aus den Gründen des reichsgerichtlichen Urteils: Die Ausführungen der Strafk. verkennen das Verhältnis des Nahrungsmittelgesetzes zu § 4 Abs. 2 des Ges. vom 20. April 1892 und die Bedeutung des in letzterem geordneten Deklarationszwangs für die in § 4 Abs. 1 beschriebenen Zubereitungen gegenüber dem in § 10 Ziff. 1 des Nahrungsmittelgesetzes enthaltenen Verbote. Schon der Ausgangspunkt der erstrichtterlichen Erwägungen, § 4 cit. verbiete nicht die Herstellung von Wein in der von dem Angekl. bethätigten Weise, ist verfehlt. Denn im Eingang dieses § ist als eine Verfälschung des Weines im Sinne des § 10 des Nahrungsmittelgesetzes bezeichnet insbesondere die Herstellung von Wein unter Verwendung eines Aufgusses von Zuckerwasser auf ausgepreßte Trauben (Trester) oder unter Verwendung von Rosinen (außer zu Dessertwein). § 10 cit. aber verbietet bei Strafe, Nahrungs- oder Genußmittel nachzumachen oder zu verfälschen, allerdings nicht ganz allgemein, wohl aber zum Zwecke der Täuschung im Handel und Verkehr und dies übersieht die Strafk. Das Nahrungsmittelgesetz ist im Ges. v. 20. April 1892 nirgends aufgehoben und in den Motiven zu letzterem (S. 13 Nr. 4) ist denn auch darauf hingewiesen, daß die an eine Zuwiderhandlung gegen die §§ 3 und 4 sich knüpfenden Wirkungen bei der für die Vorschriften gewählten Fassung ohne Weiteres aus den Strafbestimmungen des Nahrungsmittelgesetzes sich ergeben. Es unterliegt ihr also die Herstellung des vom Angekl. bereiteten Getränks, sofern sie zum Zwecke der Täuschung im Handel und Verkehr geschehen ist. Diesen Zweck verfolgt aber die Fabrikation nicht blos dann, wenn der unmittelbare Abnehmer des nachgemachten oder verfälschten Genußmittels über dessen wahre Beschaffenheit in Unkenntnis gelassen wird, sondern auch in dem Falle, wenn sie bewußtermaßen dazu dient, trotz einer Aufklärung des unmittelbaren Abnehmers über die Beschaffenheit der Ware, das aus der Hand dieses Abnehmers, sei es unmittelbar oder mittelbar, das Genußmittel erwerbende Publikum zu täuschen. Dieses Begriffsmerkmal der Täuschung im Handel und Verkehr ist in ständiger Rechtsprechung des RG. festgehalten worden (E. III. 234, 270, 274; XXV. 117, Rechtspr. VII. 351) und auf sie ist auch in der Begründung des Entwurfs zum Ges. v. 20. April 1892 ausdrücklich hingewiesen — Drucks. d. Reichstags Nr. 766 S. 17. Nachdem aber im Nahrungsmittelgesetz durch die Strafandrohung für die Verfälschung von Nahrungs- und Genußmitteln als selbstständige Deliktsform neben dem Feilhalten und Verkauf der gefälschten Ware dieser Art das Bedürfnis zum Ausdruck gelangt ist, daß schon gegen die Fabrikation jener Dinge zu Täuschungszwecken ohne Rücksicht darauf, ob ein Feilhalten oder ein Verkauf bereits stattgefunden hat, strafgerichtlich eingeschritten werde, so ist ganz unerfindlich, aus welchen Erwägungen der Gesetzgeber eine Ausnahme zu Gunsten der Weinfälschung in § 4 des Ges. vom 20. April 1892 hätte zulassen sollen. Daß dies nicht in seiner Absicht gelegen, bestätigen die Motive auch ausdrücklich, indem sie ausführen, es würde ein bedauerlicher Rückschritt sein, wenn für den Verkehr mit Wein die Vorschriften des § 10 des Nahrungsmittelgesetzes ganz außer Kraft gesetzt würden und der Verkehr dieses Schutzes gegen Täuschungen beraubt werden sollte (Mot. S. 8). Klarstellung der Anwendbarkeit des Nahrungsmittelgesetzes auf den Verkehr mit Wein, insbesondere durch Abgrenzung der zulässigen Behandlung des Weins gegenüber vielfach verbreiteten Bereitungsarten, die als Verfälschungen anzusehen sind, war der wesentliche Zweck des neuen Gesetzes — Mot. S. 6, 8; E. d. RG. XXXI 54 ff.

Digitized by Google

Die Vorinstanz stellt ferner fest, daß der Polizeidiener nicht zu Zwecken der Strafverfolgung, also etwa zur Beschlagnahme der Orgel, Feuerwerkskörper oder Schießwaffe, oder bei Verfolgung auf frischer That oder zur vorläufigen Festnahme verdächtiger Personen (§§ 104, 127 StPO.) das Haus des Angekl. betreten habe, sondern daß es sich nur um Vorbeugung gegen weitere Ruhestörungen gehandelt habe. Angesichts dieser thatsächlichen Würdigung, welche eine Berücksichtigung der strafprozessualen Vorschriften ausschließt (Löwe-Hellweg zum VIII. Abschn. der StPO. S. 364 Note 1 und zu § 98 Note 4 S. 374 der 10. Aufl.) ist in dieser Instanz lediglich zu untersuchen, ob der Polizeidiener bei Ergreifung seiner Präventiv-Maßregeln befugt war, zur Nachtzeit die Wohnung eines Ortseinwohners ohne dessen Zustimmung zu betreten. Das RG. hat in der vom Verteidiger angerufenen Entsch. für Preußen auf Grund des § 8 des König. Preuß. Ges. zum Schutze der persönlichen Freiheit vom 12. Febr. 1850 allerdings das nächtliche Eindringen eines Polizeibeamten in ein Haus gegen den Willen des Eigentümers zur Wahrnehmung präventiver Funktionen der Regel nach für unberechtigt erklärt und in solchen Fällen die rechtmäßige Ausübung des Amtes verneint. Bei anderem Anlaß hat das RG. ausgesprochen, daß, unberührt von den Vorschriften der StPO., auch im Rahmen der Präventivpolizei — zur Aufrechthaltung der öffentlichen Ruhe und Sicherheit — die Festnahme einer Person durch Polizeibeamte erfolgen könne, und zwar auf Grund des Preuß. Allgem. L.R. Teil II Tit. 17 § 10 oder des oben erwähnten Preuß. Gesetzes vom 12. Febr. 1850 (RG. Rechtspr. Bd. VII S. 669, Bd. VI S. 808). Wer bei Verübung einer strafbaren That betroffen wurde, kann auch in Preußen nach § 2[1] des genannten Gesetzes vom 12. Febr. 1850 verhaftet werden mittels Eindringens in seine Wohnung zur Nachtzeit (RG. Rechtspr. Bd. I S. 313).

Es fragt sich nun, welche Befugnisse die geltenden hessischen Vorschriften in dieser Richtung dem hess. Polizeidiener beilegen. Zunächst enthält weder die Staatsverfassung vom 17. Dez. 1820 noch ein hess. Landesgesetz das ausdrückliche Verbot — wie es im Preuß. Gesetz vom 12. Febr. 1850 enthalten ist —, die Wohnung eines Ortsbewohners gegen seinen Willen auch bei Nachtzeit zu betreten, wenn dies aus Gründen der Präventivpolizei geboten erscheint. Das früher in Rheinhessen auf Grund des Art. 76 der Konstitution vom 22. frimaire VIII in dieser Hinsicht bestehende Verbot (vgl. § 8 der Dienst-Instruktion für die hess. Gerichtsvollzieher vom 5. Aug. 1879) ist durch Art. 286 Ziffer 42 des Großh. AusfGes. z. BGB. vom 17. Juli 1899 seit 1. Jan. 1900 außer Kraft getreten. Fehlt es hiernach einerseits an einer ausdrücklichen Beschränkung der polizeilichen Thätigkeit während der Nachtzeit, so ist andererseits auf den anerkannten Zweck der vorhandenen Polizeiorgane, die öffentliche Sicherheit, Ruhe und Ordnung am Orte zu handhaben (vgl. Minist.-Ausschr. Nr. 3 vom 11. Febr. 1846), hinzuweisen. Mit diesem grundsätzlichen Standpunkt stehen die Einzelvorschriften im Einklang, welche die von Großh. Minist. d. Inn. am 4. Mai 1875 erlassene „Instruktion für Polizeidiener" enthält. Im § 30 derselben wird den Polizeidienern, ohne zwischen Tages- und Nachtzeit zu unterscheiden, die Verhaftung der bei Störung der öffentlichen Ordnung oder der Nachtruhe Beteiligten gestattet, falls die Störung sich nicht im Entstehen unterdrücken und nicht anders als durch Festnahme verhüten läßt. Nach der Feststellung des Berufungsrichters schritt der Polizeidiener ein und betrat das Haus des Angekl., um die Ruhestörung seinem Auftrag gemäß zu verhindern. Die Ergreifung der einzelnen erforderlichen Maßregeln lag in seinem pflichtmäßigen Ermessen, ohne daß er spezieller Aufträge des Lokalpolizei-Vorstandes bedurfte. Der Vorderrichter hat hiernach zutreffend sich auf die Grundsätze des öffentlichen Rechts gestützt, als er die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung des Polizeidieners als gegeben annahm, und die Einwendungen des Verteidigers erweisen sich insoweit als hinfällig. Auch die Rüge, daß der dolus des Angekl. nicht festgestellt sei, muß an der Thatsache scheitern, daß Angekl. von der Amtseigenschaft und von der damaligen Ausübung des Amtes des Zeugen W., der ihn vorher wiederholt vor Ruhestörung gewarnt hatte, unzweifelhaft Kenntnis hatte. Dieses Bewußtsein hält das RG. in konstanter Rechtsprechung — wenn auch vielfach von der Theorie angefochten — für ausreichend zur Strafbarkeit (vgl. Olshausen, 6. Aufl., Note 28 S. 437 zu § 113 StGB). Gleichgiltig ist, ob das Bewußtsein von der Rechtmäßigkeit der Amtsausübung oder ein Irrtum hierüber auf Seiten des Angekl. vorhanden war. Die Vorinstanz konnte daher, dem obersten Gerichtshofe sich anschließend, davon Umgang nehmen, die Frage des eventuellen dolus zu prüfen.

Urt. OLG. Straff. vom 4. Okt. 1901. S. 29/01. K.

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

3. Testaments-Anerkennung durch den Pfleger. Gerichtliche Bestätigung eines Kaufvertrags*).

In einem von den Eheleuten B. im Jahre 1886 gemeinschaftlich errichteten Testament war die Bestimmung enthalten, daß, falls der Ehemann mit Hinterlassung ehelicher Nachkommen versterben sollte, der überlebenden Witwe die lebenslängliche kautionsfreie Nutznießung und Verwaltung des gesamten Nachlasses zustehen und sie insbesondere auch befugt sein solle, zu diesem Nachlaß gehörige Immobilien nach ihrem Gutdünken zu veräußern, ohne an die Zustimmung ihrer Kinder oder deren Vertreter gebunden zu sein oder irgend welche Kaution für den Erlös zu leisten.

Die Witwe, welche mit dem ernannten Beistand das Testament anerkannte, verkaufte hierauf ein zum Nachlaß ihres Ehemanns bezw. zur ehelichen Errungenschaft gehöriges Grundstück. Zufolge der von dem Kontraktenrichter gemachten Eröffnung, daß das Testament noch nicht anerkannt sei, wurde von dem Nachlaß-Vormundschaftsrichter zu Darmstadt für die minderjährigen Kinder ein Pfleger bestellt, welcher das Testament gleichfalls anerkannte und für seine Pflegbefohlenen die Erbschaft antrat. Der von demselben gestellte Antrag auf Erteilung der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung zu dieser Anerkennungs- und Antretungserklärung wurde jedoch vom AG. als gesetzlich unbegründet zurückgewiesen und zugleich die Pflegschaft für aufgehoben erklärt. Als nunmehr die Bestätigung des Kaufvertrags beantragt wurde, eröffnete der Kontraktenrichter der Witwe, daß diesem Antrag z. Zt. nicht statt gegeben werden könne, weil das Testament noch nicht ordnungsmäßig anerkannt sei, indem die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zur Anerkennungserklärung des für die minderjährigen Kinder bestellten Pflegers fehle.

Die gegen diese Verfügung verfolgte Beschw. wurde vom LG. zurückgewiesen, welches erwog:

1. daß der Kontraktenrichter nicht an die Entsch. des Nachlaß- bezw. Vormundschaftsrichters gebunden sei, vielmehr selbstständig zu prüfen habe, ob die Anerkennung des Testaments durch den Pfleger der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung bedürfe oder nicht;

2. daß die oben erwähnte Testamentsbestimmung als ein Vermächtnis zu Gunsten der Witwe anzusehen sei und daß, insoweit diese von ihrem Rechte zur freien Ver-

* Vgl. Entsch. OLG. in Jahrg. II d. Ztschr. S. 116, 117. D. Red.

Digitized by Google

äußerung auch der Eigentumsanteile ihrer Kinder Gebrauch mache, sie kraft eigenen Rechts handele, die ordnungsmäßige Anerkennung des Testaments daher Voraussetzung für die Veräußerungsbefugnis der Witwe bilde;

3. daß aber in der Anerkennung des Testaments auch eine Genehmigung aller auf Grund des Vermächtnisrechts später von der Witwe vorzunehmenden Veräußerungen und insofern auch eine Verfügung über die Nachlaßgrundstücke selbst liege, zu welcher es nach § 1821 Nr. 1 BGB. der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedürfe;

4. daß letztere auch nach § 1822 Nr. 2 um deßwillen erforderlich sei, weil die Anerkennung des Testaments möglicher Weise einen Verzicht auf den Pflichtteil der Kinder enthalte.

Auf weitere Beschw. erkannte das OLG., daß zwar die vormundschaftliche Genehmigung der Anerkennung des Testaments durch den Pfleger nicht erforderlich, daß dagegen ohne vorgängige Sachuntersuchung im Interesse der Minderjährigen die Bestätigung des Kaufvertrags nicht zu erteilen sei.

Aus den Gründen:

Zunächst ist mit der Vorinstanz davon auszugehen, daß, da der Erblasser unter der Herrschaft des BGB. gestorben ist, nach Art. 203 EG. für den vorliegenden Fall die Vorschriften des neuen Rechts in Anwendung zu bringen sind.

Die der Testamentsbestimmung zu Grund liegende Absicht des Erblassers war offenbar dahin gerichtet, daß dessen gesamter Nachlaß seinen vier Kindern als gesetzlichen Erben zum vollem Eigentum zufallen und der überlebenden Witwe neben dem ihr eingeräumten Nutznießungsrecht die Befugnis übertragen werden sollte, dieses Vermögen ordnungsmäßig, d. h. wie es das Interesse der Kinder erheischte, zu verwalten und innerhalb dieser Grenzen auch Veräußerungen von Vermögensteilen selbstständig vorzunehmen.

Das nach dem seitherigen Recht in einem Testament dem überlebenden Elternteil neben dem Nutznießungsrecht eingeräumte Recht der unbeschränkten Verwaltung und Veräußerung von Nachlaßgegenständen, welchem unter dem rechtlichen Gesichtspunkt eines erweiterten (s. g. Dispositions-) Nießbrauchs auch die beabsichtigte dingliche Wirkung gesichert war, ist dem BGB. fremd. Dieses kennt nur den dem überlebenden Elternteil als Inhaber der elterlichen Gewalt an dem Vermögen der Kinder eingeräumten einfachen Nießbrauch (§ 1649 ff.) und dos demselben zustehende Recht und die Pflicht, für das Vermögen der Kinder zu sorgen, d. h. dasselbe zu verwalten (§ 1627 ff.), während andererseits für das Sachenrecht Rechtssätze zwingender Natur dahin bestehen, daß die Beteiligten weder ein vom Gesetz nicht zugelassenes dingliches Recht begründen noch den Inhalt eines zugelassenen Rechts anders bestimmen können, als es das Gesetz ausdrücklich gestattet. (Motive zum BGB. Bd. III S. 3; Cosack, Lehrb. d. Bürg. Rechts Bd. II § 171 II; Best, Abhandlung in der Hess. Rechtspr. 1901 Nr. 10). Eine über das Recht bezw. die Pflicht zur Vermögensverwaltung hinausgehende Befugnis, insbesondere zur unbeschränkten Veräußerung von Immobiliarvermögen der Kinder, kann daher dem überlebenden Elternteil, als Inhaber der elterlichen Gewalt, auch durch testamentarische Bestimmung des vorverstorbenen Elternteils mit rechtlicher Wirkung nicht übertragen werden. Soweit sich dagegen eine Veräußerung von Nachlaßgegenständen durch den überlebenden Elternteil nach den Grundsätzen einer geordneten und rationellen Vermögensverwaltung als ein Akt der Notwendigkeit oder Nützlichkeit darstellt, fällt dieselbe unzweifelhaft unter den Begriff des dem betr. Elternteil zustehenden Verwaltungsrechts, und es kommt daher gar nichts darauf an, ob das Testament, durch welches demselben ein solches Veräußerungsrecht ausdrücklich eingeräumt wurde, von den Beteiligten anerkannt oder die vormundschaftliche Genehmigung zu der abgegebenen Anerkennungserklärung erteilt worden ist oder nicht. Es bedarf vielmehr in jedem einzelnen Falle der beabsichtigten Veräußerung von Nachlaßgrundstücken seitens des mit der Sache befaßten Kontraktenrichters einer Sachuntersuchung in der Richtung, ob sich die Veräußerung innerhalb der Grenzen einer wirtschaftlichen und geordneten Vermögensverwaltung bewegt, insbesondere ob dieselbe aus Notwendigkeits- oder Zweckmäßigkeitsgründen geboten erscheint oder sich nicht vielmehr als eine leichtfertige Verschleuderung des Kindervermögens oder als ein offner oder verschleierter Liberalitätsakt darstellt, durch welchen das Vermögensinteresse der Kinder geschädigt und insbesondere eine Verletzung ihres Pflichtteilsrechts herbeigeführt werden könnte. Ergibt sich bei dieser Sachuntersuchung, daß eine derartige Gefährdung der Vermögensinteressen der Kinder nicht vorliegt, so wird der Richter nach Erteilung der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung (§§ 1643, 1821, 1822 BGB.) dem Veräußerungsvertrag die Bestätigung erteilen, andernfalls dieselbe versagen.

Die Ansicht des LG., daß die Vorschrift des § 1821 Nr. 1 (in Verbindung mit §§ 1643, 1686) BGB. für den vorliegenden Fall zur Anwendung zu bringen und demgemäß die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zur Anerkennung des Testaments erforderlich sei, kann nicht für zutreffend erachtet werden. Nach diesen Vorschriften bedarf zwar der Vormund bezw. der Inhaber der elterlichen Gewalt der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts „zur Verfügung über ein Grundstück", allein unter dieser „Verfügung" ist nur ein solches Rechtsgeschäft zu verstehen, durch welches eine unmittelbare Einwirkung auf ein bestehendes Forderungs- oder Sachenrecht (durch Uebertragung, Abänderung oder Aufhebung) ausgeübt wird (s. Planck, BGB. Bd. I S. 148, Neumann, BGB. Bd. I S. 45).

In der Anerkennung des Testaments mit dem darin der Witwe eingeräumten unbeschränkten Veräußerungsrecht kann aber eine derartige unmittelbare Einwirkung auf die an dem betr. Grundstück bestehenden Eigentumsrechte der Kinder nicht erblickt werden. Aber auch die von dem LG. herangezogene Vorschrift des § 1822 Nr. 2 BGB. trifft um deswillen hier nicht zu, weil hiernach die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts nur zur Ausschlagung einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses und zum „Verzicht auf einen Pflichtteil" erforderlich ist. Dagegen ist eine solche Genehmigung nicht auch zur Anerkennung des Testaments erforderlich, selbst wenn in diesem der Pflichtteil eines Mündels nur verkürzt ist, sondern nur dann, wenn in der Anerkennung selbst ein Verzicht auf den Pflichtteil enthalten ist (Planck, BGB. Bd. IV, § 1822 Z. 2 Note 2a).

Daß die Anerkennung möglicher Weise einen Verzicht auf den Pflichtteil enthält, genügt daher zur Anwendbarkeit der Vorschrift des § 1822 Z. 2 nicht. Eine vormundschaftsgerichtliche Genehmigung der von dem Pfleger abgegebenen Erklärung über Anerkennung des Testaments mußte nach den oben erwähnten zwingenden Rechtssätzen des BGB. als rechtsunwirksam und daher überflüssig erscheinen; doch war das Beschwerdegericht andererseits nicht in der Lage, der erhobenen Beschw. statt zu geben. Denn da dieselbe offenbar doch nur bezweckte, die Bestätigung des Kaufvertrags lediglich auf Grund der erwähnten Testamentsbestimmung zu erlangen, diese Bestimmung aber der rechtlichen Wirksamkeit entbehrt, so mußte der Beschw. in der Hauptsache der Erfolg versagt werden.

Urt. OLG. I. CS. vom 17. Sept. 1901. W. 93/01. X.

Digitized by Google

Kosten und Gebühren.

4. Glaubhaftmachung der Bezahlung von Gerichtskosten im Kostenfestsetzungsverfahren — §§ 104. 105 CPO.

Ueber die Frage der Glaubhaftmachung in obiger Beziehung erkennt ein OLG.-Beschluß wie folgt:

Durch ein 2. Kostenfestsetzungsgesuch hatte Klägerin Festsetzung von ihr auf nachträgliche Anforderung inzwischen bezahlter Gerichtskosten begehrt und als Beleg zur Rechtfertigung des betreffenden Ansatzes die dazu gehörige gerichtliche Zahlungsaufforderung ohne Quittung und eine der Ausfüllung eines Postanweisungsformulars entsprechende Preßkopie, auf der sich noch einige Blei- und Blaustiftnotizen befinden, vorgelegt. Das LG. hat durch Beschl. v. 3. Juni 1901 die Festsetzung abgelehnt, weil ein Beleg nicht beigebracht sei, insbesondere aus dem Abzug einer Postanweisung sich noch nicht die erfolgte Einzahlung und Auszahlung des Betrags an die Kasse ergebe. Gegen diesen Beschl. hatte Kl. sof. Beschw. verfolgt und das LG. hat, da mit der Beschw. die Quittung der Bezirkskasse über die Bezahlung der Kosten vorgelegt worden war, gemäß §§ 571, 577[3] CPO. der Beschw. durch Beschl. v. 9. Juli 1901 insoweit entsprochen, als es nun zu Lasten des Bekl. den beanspruchten Betrag festgesetzt hat. Es hat aber abgelehnt, den Bekl. in die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu verurteilen, offenbar weil Kl. erst in letzterem den bereits für das Kostenfestsetzungsverfahren nötigen Beleg vorgelegt hat. Kl. hätt deshalb insoweit ihre Beschw. aufrecht und hat auch gegen den Beschl. v. 9. Juli 1901 nochmals sof. Beschw. eingelegt unter Wiederholung des erwähnten Antrags auf Kostenverurteilung des Bekl.

Der Beschw., soweit sie noch aufrecht erhalten ist, kann nicht entsprochen werden. Der Kostenberechnung sind nach § 104 CPO. die zur Rechtfertigung der Ansätze dienenden Belege beizufügen; es genügt aber nach § 105 CPO. zur Berücksichtigung eines Ansatzes, daß derselbe glaubhaft gemacht ist. Als Mittel der Glaubhaftmachung kennt die CPO. alle Arten der Beweismittel mit Ausnahme der Eideszuschiebung und die Versicherung an Eidesstatt mit der Beschränkung, daß eine Beweisaufnahme, welche nicht sofort erfolgen kann, unstatthaft ist (§ 294). Die im Fragefalle vorgelegte Preßkopie kann als Mittel der Glaubhaftmachung nicht angesehen werden, auch nicht in Verbindung mit der vorgelegten Zahlungsaufforderung. Die Preßkopie einer Postanweisung erweist zwar den Umstand, daß ein Anweisungsformular entsprechend ausgefüllt worden ist, aber nicht die allein erhebliche Thatsache, ob auch Zahlung an den Empfangsberechtigten stattgefunden hat. Zwar spricht bei genauer Angabe des Zahlungsempfängers, wenn als solcher eine öffentliche Kasse in Frage steht, eine starke Vermutung für die richtige Auszahlung des auf die Anweisung bei der Post einbezahlten Betrages, und es würde genügende Glaubhaftmachung anzunehmen sein, wenn die Einzahlung — sei es durch Vorlage des Postscheins darüber oder auch einer amtlich beglaubigten Abschrift des Eintrags darüber im Postbuche — nachgewiesen worden wäre; aber gerade die stattgefundene Einzahlung ist es, welche durch eine Preßkopie wie die vorliegende nicht dargethan ist. Dieser Mangel ist auch gerade auf dem Bureau des klag. Prozeßbevollmächtigten gefühlt worden; denn man hatte dort für nötig befunden, verschiedene Blei- und Blaustiftbemerkungen der Preßkopie beizufügen, welche allem Anscheine nach darauf hinweisen sollen, daß und wann die Einzahlung bei der Post stattgefunden habe. Gerade diese Bemerkungen thun aber wieder die Unzuverlässigkeit des Beteges selbst dar; denn nach ihnen soll die Einzahlung am 24. Mai erfolgt sein, während der kopierte Abschnitt der Anweisung den 21. Mai als Einzahlungstag angibt. Die Preßkopie gibt überdies keineswegs eine Originalunterschrift des kläg. Prozeßbevollmächtigten wieder; die erwähnten Bemerkungen tragen keine Unterschrift, sie können weder als Zeugnis noch als Urkunde in Betracht kommen. Mit Recht hatte daher das LG. die begehrte Kostenfestsetzung abgelehnt und solche erst beschlossen, nachdem im Beschwerdeverfahren Quittung vorgelegt worden war, also auf Grund neuen Beweismittels, das bereits im Festsetzungsverfahren hätte beigebracht werden sollen. In analoger Anwendung der Bestimmung in § 97[2] CPO. lag deshalb kein Anlaß vor, den Bekl. mit den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu belasten, vielmehr fallen diese der Beschwerdeführerin zur Last.

Beschl. II. CS. OLG. vom 17. Sept. 1901. W 118/01.
Bch.

Entscheidungen der Großh. Landgerichte.

Strafrecht. — Strafprozeß.

5. Angeblicher Widerspruch der vom Vorsitzenden verkündeten mit den schriftlich niedergelegten Gründen des Urteils. Notwehr.

Aus den Gründen eines reichsgerichtlichen Urteils in der hessischen Sache M 80/01 (LG. D.): 1) Ohne Erfolg behauptet die Revision, in öffentlicher Sitzung seien andere Entscheidungsgründe verkündet worden, als jetzt dem angefochtenen Urteil schriftlich beigefügt sind. Es kann dahingestellt bleiben, ob nicht die Behauptung der Revision durch das Sitzungsprotokoll widerlegt wird, wonach „Mitteilung des wesentlichen Inhalts der Gründe" stattgefunden hat. Denn unter keinen Umständen kommt gegenüber den schriftlich niedergelegten und ordnungsmäßig beurkundeten Urteilsgründen dem mündlichen Vortrag des Vorsitzenden eine selbstständige rechtliche Bedeutung zu (Entsch. RG. in Strafs. Bd. 4 S. 382), da nur auf jenen Gründen, nicht auf diesem Vortrag das Urteil beruhen kann — Rechtspr. RG. in Strafs. Bd. 4 S. 210. 2) Ebenso geht die Rüge fehl, daß das landgerichtliche Urteil den § 53 StGB. verletze. Nach den rein thatsächlichen und deshalb nach § 376 Abs. 1 StPO. für das Revisionsgericht bindenden Darlegungen der Urteilsgründe ist der Angekl. von dem Zeugen K. an der Kehle gefaßt, gleichzeitig von dem Zeugen B. am unteren Teil des Rocks gepackt und nun von beiden gleichzeitig hin- und hergezerrt und gestoßen, aber nicht geschlagen worden und hat sich schließlich blos durch Anwendung seiner Körperkraft von ihnen befreit. Als überaus kräftiger Mann hätte er ohne Anwendung eines Messers durch Faustschläge und Fußtritte seine Angreifer, von denen keiner sich eines Werkzeugs bediente, zurückweisen und sich von ihnen losmachen können. Wenn im Anschlusse hieran erwogen wird, Angekl. sei zwar rechtswidrig angegriffen und deshalb an sich zu gewaltsamer Abwehr berechtigt gewesen, habe aber durch den Gebrauch seines Messers das zur Abwehr erforderliche Maß der Verteidigung überschritten, so läßt sich nirgends ein innerer Widerspruch oder ein Rechtsirrtum erkennen. Die Feststellung, daß er nicht etwa in Furcht, Bestürzung oder Schrecken, sondern aus Zorn und Haß zugestochen und selbst nicht an die Notwendigkeit zum Messer zu greifen geglaubt habe, gehört wiederum dem Gebiet der Thatsachen an, gibt zu keinem rechtlichen Bedenken Anlaß und trägt als Nachweis eines bewußt rechtswidrigen Angriffs vollständig die Anwendung von § 223a StGB.

Entsch. RG. I. StS. vom 30. Sept. 1901. D 2531/01.
Dr. Meisel.

Digitized by Google

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

6. Hat der Standesbeamte gegen die die Berichtigung eines Eintrags in den Standesregistern ablehnende Entscheidung der Aufsichtsbehörde (Amtsgericht) ein Beschwerderecht?

In dem Geburtsregister des Standesamts M. wurde auf Anzeige einer Hebamme beurkundet, daß dem von der X. in der Entbindungsanstalt geborenen Kinde der Vornamen „Rochus" beigelegt worden sei. Demnächst erklärte die Anzeigende bei dem Standesamt, sie sei von der Mutter des Kindes beauftragt gewesen, die Vornamen „Carl Rochus" eintragen zu lassen und sie habe nur aus Versehen den unrichtigen Eintrag veranlaßt. Sie sowohl wie die Kindesmutter stellten bei der genannten Behörde den Antrag auf Berichtigung, den das AG. jedoch ablehnte, da es sich nicht um eine Berichtigung, sondern um eine Ergänzung handele, die nur mit Genehmigung des Großherzogs bewilligt werden könne — Amtsbl. 4/76 II Nr. 11.

Gegen diesen Beschl. legte der Standesbeamte Beschw. ein und führte zu deren Begründung aus, es gehöre zu seinen Pflichten, darüber zu wachen, daß die Register richtig geführt würden, sowohl was die Form als auch den Inhalt angehe, und er sei durch die Instruktion angewiesen, dem AG. Mitteilung zu machen, wenn der Fall der Berichtigung gegeben sei. Hieraus resultiere seine Befugnis, eintretendenfalls auch Rechtsmittel gegen gerichtliche Entscheidungen zu ergreifen, wie dies die Entsch. d. Kammergerichts v. 14. Jan. 1901 (abgedruckt i. d. Zeitschr. „Der Standesbeamte" 27. Jahrg. Nr. 11 S. 82) anerkannt habe und auch aus der Instruktion vom 29. Nov. 1899 zu folgern sei.

Das LG. hat die Beschw. als unzulässig verworfen. Aus den Gründen: Die Entsch. d. Kammergerichts hat nur ausgesprochen, daß der Aufsichtsbehörde auf Grund des § 66 des Personenstandgesetzes ein Beschwerderecht zustehe und dieser Ansicht kann unbedenklich zugestimmt werden; denn wenn es dieser Behörde freisteht, von Amtswegen eine Berichtigung bei dem zuständigen Gericht zu betreiben, so muß ihr auch das Recht zugestanden werden, Rechtsmittel gegen gerichtliche Entscheidungen einzulegen. Es handelt sich hierbei um die Wahrung eines öffentlichen Rechts seitens der Aufsichtsbehörde und es ergibt sich das Beschwerderecht auch aus § 66 l. c. u. § 20 d. G., betr. die Angelegenheiten d. freiw. Gbk. Aber gerade aus dem Umstand, daß der Gesetzgeber der Aufsichtsbehörde die Befugnis gibt, eine Berichtigung von Amtswegen zu betreiben und in Folge dessen auch Rechtsmittel zu ergreifen, ist zu schließen, daß dem Standesbeamten ein derartiges Recht nicht zustehen soll, während es ihm freisteht, sich an die Aufsichtsbehörde zu wenden, damit diese das Erforderliche veranlasse. Auch auf die Bestimmungen der Hess. Instruktion f. d. Standesbeamten kann die Beschw. nicht gestützt werden; denn aus ihnen — 7. Abschnitt zu §§ 65. 66 — ergibt sich lediglich, daß der Standesbeamte verpflichtet ist, seiner Aufsichtsbehörde Mitteilung zu machen, falls eine Berichtigung angezeigt ist, nicht aber ein Beschwerderecht des Standesbeamten, wenn das AG. nicht in seinem Sinn entschieden haben sollte, dies um so weniger, als die Instruktion vollständig auf dem Boden des Reichsgesetzes steht. Die Ansicht des Standesbeamten würde überdies zu dem Ergebnis führen, daß in Hessen, woselbst die Gerichte gleichzeitig die Aufsichtsbehörden erster und zweiter Instanz sind, der Standesbeamte gegen Entsch. seiner Aufsichtsbehörde Rechtsmittel einlegen könnte, ein Verfahren, das dem Verhältnis zwischen Aufsichtsbehörde und der ihr unterstellten Behörde nicht entspricht und nur da zulässig sein könnte, wo die Aufsicht anderen Behörden als den Gerichten übertragen wäre.

Das Recht zur Beschwerdeführung läßt sich aber auch aus § 20 d. RG. ü. d. Angelegenheiten d. freiw. Gbk. nicht herleiten; denn dort ist nur dem die Beschw. gewährt, dessen Recht — privates oder öffentliches — durch die Verfügung beeinträchtigt wird; der Kreis der Berechtigten ist demnach ein engbegrenzter und es kann das Beschwerderecht namentlich dem nicht zugestanden werden, der ein Interesse an der Aenderung der Verfügung oder Entscheidung hat (vgl. Darner u. Weißler zu § 20 l. c., Zeitschr. des deutschen Notar-Vereins I. Jahrg. Heft 5 S. 195). Die Beschw. ist demnach unzulässig und es muß, im Hinblick auf die Entsch. d. OLG. Darmstadt v. 22. April 1899, W 49/99, der Kindesmutter überlassen bleiben, durch Einlegung von Beschw. die materiellrechtliche Frage, ob es sich um eine Berichtigung oder Ergänzung handelt, zum Austrag zu bringen.

LG. Mainz, FK. f. CS. vom 14. Sept. 1901. T 129/01.

Nees.

Anm. des Einsenders: In der vorstehend angezogenen Entsch. hatte das OLG. bei im Wesentlichen gleicher Sachlage das beantragte Berichtigungsverfahren für zulässig erklärt, sofern festgestellt werde, daß die anzeigende Hebamme irrtümlich anderen Vornamen als die ihr von der Kindesmutter angegebenen habe eintragen lassen, da es sich in einem solchen Falle nicht um eine eigentliche Aenderung des Eintrags, sondern um eine bloße Berichtigung handele; denn ein Wechsel im Willen des zur Namengebung Berechtigten sei nicht eingetreten, vielmehr der richtige Wille durch einen Irrtum des Boten vereitelt worden.

Kosten und Gebühren.

7. Zum Hess. Stempelgesetz:

a. Ziff. 73 des Tarifs.

Der Verzicht auf das Pflichtteilsrecht der Ehegatten steht mit der Bestimmung des Gütterrechtssystems und andererseits der Stipulation des Nutzgenusses für die Ehefrau in so inniger Verbindung, daß er nicht als ein besonderer Vertrag angesehen werden kann.

Entsch. d. Präs. d. LG. Mainz vom 9. März 1901. F.

b. Art. 35 des Gesetzes.

Nachgedate sind nicht stempelpflichtig.

Aus den Gründen. Wie das Bedingnisheft die Vorbereitung der Versteigerung, so ist das Nachgebot die Vorbereitung der Nachgebotsversteigerung. Es sind mit dem stempelpflichtigen Geschäfte in ursächlicher Verbindung stehende Verrichtungen, Teile anderer stempelpflichtiger Verhandlungen. Die Gründe, auf denen die Bestimmung des Amtsbl. 22 v. 1879 Ziff. 16 beruht, bestehen auch heute noch.

Entsch. d. Präs. d. LG. Mainz vom 11. März 1901. F.

c. Ziff. 81 des Tarifs.

Versteigerungen der nicht eingelösten Pfänder im Pfandhause zu Mainz sind nicht mehr stempelfrei.

Aus den Gründen. Der Art. 42 Stemp. Ges. hebt das Ges., betr. die Ausf. d. GKG. vom 30. Aug. 1879, soweit es sich auf das Stempelwesen bezieht, auf. Die frühere Stempelfreiheit der auf Anstehen der Pfandhäuser in Mainz vorgenommenen Versteigerungen beruhte auf der in Gemäßheit des Art. 10 des Ges. vom 30. Aug. 1879 erlassenen Verfügung des Großh. Minist. d. J. u. d. Jz. vom 10. März 1883 Amtsbl. III pos. tV 8. Durch Art. 7 Abs. 4 des Stemp. Ges. wird bestimmt, daß die durch besondere Gesetze und Verordnungen bewilligten Stempelfreiheiten in Kraft bleiben. Diese Bestimmung erstreckt sich aber nicht auf Befreiungen, welche auf Grund der allgemeinen Gesetze oder Verordnungen bewilligt sind. (vgl. Lorbacher zu Art. 7 Nr. 11, zu Art. 42 Nr. 2.)

Entsch. d. Präs. d. LG. Mainz vom 10. März 1901. F.

Digitized by Google

Gewerbegericht.

8. Zur Auslegung des § 616 BGB.

L. war als Arbeiter in Diensten des Fabrikanten F. und wurde zu 15tägiger militärischer Reserve-Uebung eingezogen, ohne daß sein Vertragsverhältnis zu F. gelöst wurde. Auch war die Unwirksamkeit des § 616 BGB. in diesem Fall nicht vereinbart. Da F. Lohn-Abzüge machen wollte, klagte L. bei dem Gewerbegericht zu O. auf Zahlung des Lohnes für 13 Arbeitstage, abzüglich der militärischen Löhnung und Natural-Verpflegung, in Höhe von Mk. 38.80. Das Gew.-G. sprach diesen Betrag zu. Aus den Gründen:

Der § 616 BGB., auf welchen der Kläger seinen Anspruch stützt, hat folgenden Wortlaut:

„Der zur Dienstleistung Verpflichtete wird des Anspruchs auf die Vergütung nicht dadurch verlustig, daß er für eine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit durch einen in seiner Person liegenden Grund ohne sein Verschulden an der Dienstleistung verhindert wird. Er muß sich jedoch den Betrag anrechnen lassen, welcher ihm für die Zeit der Verhinderung aus einer auf Grund gesetzlicher Verpflichtung bestehenden Kranken- oder Unfallversicherung zukommt."

Das Gew.-G. geht zunächst davon aus, daß in dieser gesetzlichen Vorschrift einer derjenigen Fälle zum Ausdruck kommt, bei denen der aus dem Dienstvertrag (BGB. §§ 611 ff. u. GO. §§ 105, 121 ff.) Verpflichtete dem Dienstberechtigten gegenüber einen Anspruch auf die vereinbarte Vergütung hat, ohne daß eine unmittelbare Gegenleistung erfolgt. Diese Bestimmung ist in der Natur des Dienstvertrags begründet, bei welchem der Verpflichtete seine gesamte Thätigkeit dem Dienstberechtigten zur Verfügung stellt. Es ist ferner außer Zweifel, daß die Tendenz der Gestaltung des Arbeitsvertrags in der Gesetzgebung und auch im BGB. dahin geht, den wirtschaftlich Schwächeren zu stärken und seine wirtschaftliche Existenz zu sichern. Diese Ansicht des Gew.-G. findet ihre Begründung in den Motiven zu § 616 (§ 562 des I. Entwurfs S. 463), woselbst ausgeführt ist:

„Die eine Abweichung von den allgemeinen Grundsätzen (§ 275, 279) enthaltende Bestimmung des § 616 beruht auf sozialpolitischen Rücksichten und auf Gründen der Humanität. Sie kommt insbesondere auch in angemessener Weise den Wehrpflichtigen zu statten, die vorübergehend und nur auf kurze Zeit zum Militärdienst eingezogen sind. Sie hat einen Vorgang in Art. 60 HGB. und Art. 341 des schweiz. Bd. Ges. und auch gemeinrechtlich wird (arg. l. 27. pr. l. 24 § 4 i. f. D. loc. 19, 2) vielfach angenommen, daß eine unbedeutende Verhinderung der Unterbrechung der Dienstleistung infolge eines in der Person des Dienstverpflichteten eingetretenen Zufalls nicht zu einem Abzug berechtigt."

Aus der Fassung des § 616, den erwähnten Ausführungen der Motive, den Kommissionsverhandlungen (s. steuogr. Ber. des Reichstags 9. Legislaturperiode IV. Session 1895 97, Aktenstück 440 S. 1975) u. den Prot. d. 2. Lesung Bd. II S. 282 geht jedoch hervor, daß diese Vorschrift bezweckt, auf den Dienstvertrag überhaupt Grundsätze zu übertragen, die außer in dem gemeinen Recht bereits in Spezialgesetzen zum Ausdruck gekommen sind. So bestimmt der erwähnte § 60 des HGB. (a. F.):

„Ein Handlungsgehilfe, welcher durch unverschuldetes Unglück an der Leistung seines Dienstes zeitweise verhindert wird, geht dadurch seiner Ansprüche auf Gehalt und Unterhalt nicht verlustig. Jedoch hat er auf diese Vergünstigung nur für die Dauer von 6 Wochen Anspruch."

Die hier in Betracht gezogene Frist von 6 Wochen ist aber der Zeitraum, der in § 61 als die übliche Kündigungsfrist bestimmt ist.

Diese Vorschrift ist mit geringer Veränderung in den § 63 des heutigen HGB. (n. F.) übergegangen.

Bei den Kommissionsverhandlungen des Reichstags über den § 616 wurde ferner darauf verwiesen, daß der Entwurf dem § 133c Abs. 2 Gew.-O. entspreche (s. auch Prot. II. Lesung a. a. O. S. 282). Die fragliche Bestimmung beruht auf der Novelle zur GO. v. 1. Juni 1891 und lautet:

„Gegenüber den in § 133a bezeichneten Personen (Werkmeister, Techniker u. dergl.) kann die Aufhebung des Dienstverhältnisses verlangt werden:

4. Wenn sie durch anhaltende Krankheit oder durch eine längere Freiheitsstrafe oder Abwesenheit an der Verrichtung ihrer Dienste verhindert werden.

In diesem Fall bleibt der Anspruch auf die vertragsmäßigen Leistungen des Arbeitgebers für die Dauer von 6 Wochen in Kraft, wenn die Verrichtung durch unverschuldetes Unglück verhindert worden ist. Jedoch mindern sich die Ansprüche in diesem Fall um denjenigen Betrag, welcher dem Berechtigten aus einer auf Grund gesetzlicher Verpflichtung bestehenden Krankenversicherung oder Unfallversicherung zukommt."

Auch hier ist als Frist die Zeit von 6 Wochen, d. i. die zulässige kürzeste Kündigungsfrist des § 133a GO. bestimmt.*

Schließlich ist noch auf den § 617 BGB. zu verweisen, der im Entwurf zum Gesetz überhaupt nicht vorhanden war und durch den Reichstag erst eingeführt wurde. Auch hierin ist bei dauerndem Dienstverhältnis, welches die Erwerbsthätigkeit des Verpflichteten vollständig oder hauptsächlich in Anspruch nimmt, diesem auf Kosten des Dienstberechtigten bei Erkrankung Verpflegung und ärztliche Behandlung auf die Dauer von 6 Wochen gewährleistet.

Hiernach ist der § 616 [illegible] dahin zu verstehen, daß derselbe beabsichtigt, auf jeden Dienstvertrag den Grundsatz auszudehnen, welcher in § 63 HGB. und § 133a GO. bereits zum Ausdruck gekommen ist, jedoch in der Erweiterung auf andere als durch „unverschuldetes Unglück" veranlaßte, durch den Dienstverpflichteten nicht verschuldete Hinderungsgründe.

Von diesen Gesichtspunkten aus ist das Gew.-G. der Ansicht, daß bei auf unbestimmte Zeit abgeschlossenen dauernden Arbeits- oder Dienstverträgen, welche die Erwerbsthätigkeit des Verpflichteten vollständig oder hauptsächlich in Anspruch nehmen, die vereinbarte oder gesetzliche Kündigungsfrist im allgemeinen als eine nach dem Willen des Gesetzgebers „verhältnismäßig nicht erhebliche" Zeit aufzufassen sei, für welche dem Verpflichteten ein Unterhalt gewährleistet sein soll, sofern er nicht durch sein Verschulden den Anspruch verscherzt.

Da aber im vorliegenden Fall der Kläger bei einem dauernden Dienstverhältnis in 14tägiger Kündigung steht, kann sonach die 15tägige militärische Uebungszeit als eine erhebliche, die Anwendbarkeit des § 616 BGB. ausschließende nicht betrachtet werden. Zu beachten ist aber ferner, daß gerade die hier vorliegende 15tägige Uebung die übliche kürzeste Uebung und daß anzunehmen ist, daß gerade dieser Fall dem Gesetzgeber vorgeschwebt hat.

---

* Vgl. übrigens Art. 8, 15 Ziffer 7 der Hess. Gesinde-O. (neue F. Regbl. 1899 S. 429 ff.) D. Red.

Digitized by Google

Die weitere Frage, ob die Ableistung einer militärischen Uebung als „ein in der Person des Verpflichteten liegender Grund“ zu betrachten sei, der denselben „ohne sein Verschulden an der Dienstleistung verhindert“, war zu bejahen. Wie schon vorher ausgeführt, ist die Vorschrift des § 616 BGB. als eine Erweiterung der in § 63 HGB. u. § 133 c GO. zum Ausdruck gebrachten Grundsätze zu betrachten. Der § 63 HGB. hat die „Verhinderung durch unverschuldetes Unglück“ im Auge; desgleichen der § 133 c GO., welcher neben der unhaltenden Krankheit bereits die Abwesenheit als Hinderungsgrund aufführt. Der § 616 BGB. erweitert diese Grundsätze dahin, daß jeder in der Person liegende Grund, einerlei ob er durch unverschuldetes Unglück oder sonstige Umstände veranlaßt ist, geeignet scheint, den Anspruch zu erhalten. Im vorliegenden Fall handelt es sich um die Erfüllung einer gesetzlichen Verpflichtung, die den Kläger an der Erfüllung seiner aus dem Dienstvertrag resultirenden Pflichten gegenüber dem Arbeitgeber hindert, und hat sonach der § 616 BGB. auch in dieser Hinsicht Anwendung zu finden, zumal im Hinblick auf die Ausführungen der Motive, die gerade die militärische Uebung treffen wollten (Vgl. Scherer, BGB. Anm. 1 zu § 616; Gareis, HGB. Anm. 2 zu § 63; Londmonn, Gew.-O. Anm. 8 c zu § 133 c).

Zur Frage der Aufrechnung endlich erwähnt § 616 BGB. allerdings nur die aus einer auf Grund gesetzlicher Verpflichtung bestehenden Kranken- oder Unfallversicherung dem Verpflichteten zukommenden Beträge. Eine Ausdehnung auf alle ähnlichen Bezüge von Seiten dritter Verpflichteter und auf sonstige Ersparnisse erachtet das Gew.-G. jedoch als im Sinn des Gesetzgebers liegend. Der I. Entw. (§ 562) hatte einen auf diese Aufrechnung bezüglichen Satz überhaupt nicht. Die Kommissionsberatungen (s. o. S. 1975), die sich mit der Angelegenheit befaßten, hatten jedoch in erster Linie, wie bereits erwähnt, die Fälle der § 133 c GO. und § 63 HGB. im Auge, die gleichfalls nur jene beiden Versicherungsfälle erwähnten, eine Beschränkung, die daraus zu erklären ist, daß es sich dort nur um Verhinderungen infolge Unglücks handelt. Zwei Abänderungsanträge hierzu wurden in der Kommission abgelehnt und die Beibehaltung der Aufrechnung in der vorliegenden Fassung beschlossen, nachdem auf § 133 c GO. verwiesen und betont war:

> „ihm (dem Dienstverpflichteten) einen Vorteil zu gewähren, dürfe keineswegs in der Absicht des Gesetzes liegen;“

es solle verhütet werden, daß der Verpflichtete „unter Umständen höhere Einnahmen habe“.

Auch der unmittelbar vorhergehende § 615 BGB., der den Dienstberechtigten zur Gewährung der Vergütung verpflichtet, wenn er mit der Annahme der Dienste in Verzug kommt, bestimmt, daß der Verpflichtete

> „sich den Wert desjenigen anrechnen lassen muß, was er in Folge des Unterbleibens der Dienstleistung erspart oder durch anderweite Verwendung seiner Dienste erwirbt oder zu erwerben böswillig unterläßt.“

Es ist nicht anzunehmen, daß der Gesetzgeber den Dienstberechtigten in dem Fall des § 616, bei welchem der Grund der Verhinderung in der Person des Verpflichteten liegt, habe schlechter stellen wollen als in dem Fall des § 615, bei dem der Grund der Verhinderung in der Person des Dienstberechtigten liegt.

Urt. Gew.-G. Offenbach a. M. v. 28. Juni 1901. Wolff.

Justizverwaltung.

Ausschreiben d. JzMin. vom 12. Sept. 1901 betr. das Grundbuchwesen.

Ist in den dermaligen öffentlichen Büchern zur Sicherung des dem Veräußerer eines Grundstücks im Falle der Nichtzahlung des Kaufpreises zustehenden Rechts, den Veräußerungsvertrag aufzulösen oder von demselben zurückzutreten, die Vormerkung „beschränkt“ eingetragen und ist auch das wegen des Kaufpreises bestehende Vorzugsrecht durch rechtzeitige Einschreibung gewahrt, so werden nach Art. 43 und 53 Anl.-Ges. dem Berechtigten an sich zwei Sicherungshypotheken mit gleichem Rang und Inhalt gewährt. Jedoch geschieht die Eintragung der Sicherungshypothek nach Art. 43 nur auf Antrag des Berechtigten und es muß alsdann die im Art. 53 bezeichnete Sicherungshypothek nach Art. 43[1] Satz 3 unberücksichtigt bleiben. Es ist die Auffassung vertreten worden, in Fällen der genannten Art könne die nach § 27[2] VO. und § 52 der Anweisung vorgeschriebene Aufforderung an den Berechtigten unterbleiben; es genüge, die Sicherungshypothek nach Art. 53 in dem anzulegenden Grundbuch zu wahren, und es sei nicht erforderlich, daß dem Veräußerer Gelegenheit gegeben werde, seine Rechte aus Art. 43 geltend zu machen. Diese Auffassung steht mit den Vorschriften des § 27[2] VO. und § 52 der Anweisung in Widerspruch; sie kann auch nicht mit dem Hinweis darauf gerechtfertigt werden, daß die Aufforderung an den Berechtigten überflüssig sei. Denn der Anlegungsrichter vermag nicht zu beurteilen, ob der Berechtigte nicht etwa aus besonderen Gründen, z. B. weil die Rechtsgiltigkeit der Einschreibung des Vorzugsrechts zweifelhaft ist, auf die Wahrung der ihm nach Art. 43 zustehenden Sicherungshypothek besonderen Wert legt (Hess. Rechtspr. I. Jahrg. S. 143). Nees.

Sprechsaal.

Die J. Guttentag'sche Verlagsbuchhandlung in Berlin teilt uns Nachstehendes mit:

Wiederholte Anfragen aus Juristenkreisen über die für den nächstjährigen Deutschen Juristentag in Aussicht genommenen Verhandlungsthemoten veranlassen uns, nach Rücksprache mit dem Schriftführer, Herrn Geheimen Justizrat Dr. Wilke, an die Redaktion die Bitte zu richten, nachstehende Angaben geneigtest zur Kenntnis ihrer Leser bringen zu wollen. Zur Verhandlung sind vorgemerkt:

1. Zwischenprüfungen im Vorbereitungsdienste der Juristen;
2. Ausdehnung der Hoftpflicht auf Automobile;
3. rechtliche Behandlung der Ringe oder Kartelle;
4. das Recht am eigenen Bilde;
5. Abgrenzung von Richterrecht und Parteibetrieb im Zivilprozeß;
6. angeregte Aenderung des § 313 des BGB.;
7. Strafbarkeit der fahrlässigen falschen eidlichen Aussage vor Gericht.

Eine definitive Festsetzung der Tagesordnung erfolgt erst in der Sitzung der Deputation zu Pfingsten künftigen Jahres.

Zur Inventarisationspflicht des überlebenden Ehegatten.

(Vgl. Jahrg. 1900 Nr. 4, 9, 11, 13, 24; 1901 Nr. 4.)

In diesem Blatte ist seither nur die Frage geprüft worden, ob der überlebende Ehegatte einer nach dem 1. Jan. 1900 aufgelösten Ehe zur Einreichung eines Vermögensverzeichnisses gemäß § 1640 BGB. verpflichtet sei. Diese

Digitized by Google

Frage ist überwiegend bejaht worden. Dagegen ist auf die Frage, ob § 1640 nicht auch hinsichtlich des überlebenden Ehegatten einer vor dem 1. Jan. 1900 aufgelösten Ehe Platz greife, nicht eingegangen worden. Aber auch diese Frage ist zu bejahen.

Die nach Art. 203 Einf. Ges. z. BGB. in Anwendung zu bringende Vorschrift des § 1640 BGB. ist eine familienrechtliche; sie ist ein Ausfluß der elterlichen Gewalt, der elterlichen Vermögensverwaltung; sie enthält eine zwingende, im öffentlichen Interesse dem Vater auferlegte Pflicht; der Vater kann sich dieser einen untrennbaren Teil der elterlichen Gewalt bildenden Pflicht nicht entziehen, selbst wenn ihm auf Grund landesgesetzlichen Erbrechts (Art. 200 Abs. 1; 213 Einf.Ges.) ein der Verzeichnung entgegenstehendes Recht zustehen sollte; denn die ihm nach § 1640 im öffentlichen Interesse auferlegte Pflicht geht seinem privaten dieser Pflicht entgegenstehenden Rechte vor. Mit anderen Worten: falls ein Zusammentreffen des Art. 203 mit Art. 200 Abs. 1 oder 213 überhaupt möglich ist, geht Art. 203 vor.

Es ergibt sich somit, daß kein Anlaß besteht, die Frage zu prüfen, ob etwa dem überlebenden Ehegatten auf Grund landesgesetzlichen Erbrechts ein solches Recht zustehe; ferner, daß auch der überlebende Ehegatte einer vor dem 1. Jan. 1900 aufgelösten Ehe zur Errichtung und Einreichung eines Vermögensverzeichnisses gemäß § 1640 verpflichtet ist.

Ger.-Acc. Knaf, Gießen.

Fragekasten.

Wie sind in Rheinhessen die Fälle zu behandeln, in denen Ehegatten vor Erlaß des BGB. und offenbar ohne Hinblick auf das gesetzliche Erbrecht der Ehegatten nach BGB. sich letztwillig den Nutzgenuß am Nachlaß, einer Quote desselben oder an soviel desselben als gesetzlich zulässig zugewendet haben, wenn einer der Ehegatten nach Inkrafttreten des BGB. stirbt? Ist nach Art. 155 Hess. Ausf.Ges. z. BGB. eine Aufrechnung des in Nutzgenuß zugewendeten Vermögens auf das gesetzliche Erbteil des Ueberlebenden zulässig oder geboten oder ist Aufrechnung von Nutzgenuß auf Eigentum überhaupt ausgeschlossen? Wie wäre die Aufrechnung rechnerisch zu bewerkstelligen? Ist Art. 19 Z. 9 Abs. 2 u. 4 des Ges. ü. d. Urk.-Stempel anwendbar?* W. N. K.

Litteratur.

Freund, J., Dr., AGR.: Die Zwangsvollstreckung in Grundstücke (J. U. Kern, Breslau. 335 S. Geb. M. 8). Diese dritte Aufl. des systematischen, mit Gebühren-Tabellen versehenen Werkes behält das Ziel im Auge, aus der Praxis für die Praktiker zu arbeiten. Diesem Zweck sollen auch die vielen ziffermäßigen Beispiele dienen. Der Anhang enthält Gesetzestexte, das Preuß. Ausf.-G. und sonstige Bestimmungen. X.

Nelken, F., Reg.-R.: Die deutschen Handwerker- und Arbeiterschutz-Gesetze (J. Springer, Berlin. Geb. M. 20). In einem sehr starken Band (1176 S.) sind hier die Titel VI und VII der Gewerbe-O. (nach der Bekanntm. v. 26. Juli 1900) nebst 36 reichsrechtlichen Ausführungsbestimmungen kommentiert. Besonders dem civilrechtlichen Inhalt jener Gesetzgebung ist große Sorgfalt zugewendet worden. Klar und mit vollster Gründlichkeit werden die Begriffsbestimmungen behandelt (vgl. z. B. Begriff der Fabrik S. 766 ff., des selbständigen Gewerbebetriebs S. 349 ff., des gewerblichen Arbeiters S. 347 ff. u. s. w.) und das zusammengetragene Material aus allen Bundesstaaten ist ebenso umfangreich wie gewissenhaft verarbeitet. Das Buch bezweckt mit Erfolg, den Verwaltungs- und Gerichtsbehörden wie auch den gewerblichen Organisationen und einzelnen Gewerbetreibenden dienstbar zu sein. K.

Borcherdt, H., LR. a. D.: Das Erbrecht und die Nachlaßbehandlung (J. U. Kern, Breslau. Geb. M. 5). Der vorliegende 3. Bd. (S. 531—777) schließt dieses schon früher gewürdigte tüchtige Buch (vgl. Nr. 16 S. 128 des I. Jahrg. d. Zschr.) ab und enthält Pflichtteilsrecht, Nachlaßverwaltung, Erbschein u. a. m., außerdem ein Vorwort, das ganze Inhaltsverzeichnis (XX S.), einige Nachträge, sowie in einem Anhang die Behandlung der Erbschaftssteuer, des Kosten- und Stempelwesens. Die Darstellung des Stoffes ist als sehr übersichtlich zu rühmen. X.

* Die vorstehenden praktisch wichtigen Fragen wirft ein Notariats-Kränzchen auf und eine recht lebhafte Erörterung derselben in dieser Zeitschrift wäre freudig zu begrüßen (vgl. übrigens Scherer EinfG. z. BGB. Nr. 345 S. 214 ff. zu Art. 217 EG.).
Die Red.

Anzeigen.

Frankfurter Lebens-Versicherungs-Gesellschaft
in Frankfurt a. M.
Errichtet im Jahre 1844.

Grundkapital . . . . . Mk. 5,142,840
Ausgezahlte Sterbekapitalien,
Renten u. s. w. bis Ende 1900 ca. „ 46,580,000

Die Gesellschaft bietet durch ihre äusserst liberalen Versicherungsbedingungen, billigen Tarifprämien und günstige Gewinnbeteiligung dem Versicherten alle Vorteile, welche eine solide Lebensversicherungsanstalt zu gewähren im Stande ist.

Prospekte und Auskünfte erteilen bereitwilligst und kostenfrei die Herren Vertreter der Gesellschaft, sowie

die Direktion in Frankfurt a. M.,
Kaiserstrasse Nr. 14.

Versende gegen Kasse einschliesslich Glas

1896er Oppenheimer Weisswein zu M. 0.70
1897 „ „ „ „ „ 0.90
1895 „ „ „ „ „ 1.10

Hermann Hubert,
Weingutsbesitzer,
Oppenheim a. Rhein.

Kanzlei-Anzeige!

Rechtsanwalt Dr. Schönberger,
Landesadvokat in Prag II (Böhmen.)

Den dieser Nr. beiliegenden Prospekt der Verlagsbuchhandlung Otto Liebmann, Berlin W. 35, betr. die soeben erscheinende dritte, gänzlich neu bearbeitete und vermehrte Auflage von Stenglein, Die strafrechtlichen Nebengesetze des Deutschen Reiches, empfehlen wir besonderer Beachtung.

Für die Redaktion verantwortlich: Karl Anton Diemer. — Verlag von J. Diemer in Mainz. — Druck von G. Otto's Hof-Buchdruckerei in Darmstadt.

Digitized by Google

Hessische Rechtsprechung

Herausgegeben

auf Veranlassung des **Richter-Vereins** unter Mitwirkung der **Hessischen Anwaltskammer**

von Oberlandesgerichtsrat **Keller** in Darmstadt, Landgerichtsrat **Dr. Buff** in Darmstadt,
Landgerichtsrat **Dornseiff** in Gießen, Landgerichtsrat **Aees** in Mainz, Oberamtsrichter **Dr. Fahr** in Darmstadt.

Erscheint monatlich zwei Mal
Preis Mk. 7.12 jährlich
mit postfreier Zustellung.

Bestellungen nehmen die Expedition in Mainz, die Postanstalten unter Nr. 3397 der Zeitungspreisliste, sowie die Buchhandlungen entgegen.

Einrückungs-Gebühr die dreispaltige Zeile oder deren Raum 30 Pfg.

Nr. 17. **2. Jahrgang.**

Nachdruck verboten.

Redaktion: Darmstadt, Heinrichsstraße 5. | **Mainz, 1. December 1901.** | Verlag und Expedition: J. Diemer, Mainz.

Entscheidungen des Großh. Oberlandesgerichts.

Civilrecht. — Civilprozeß.

1. Sind die Kosten der Privatklage von dem Vater der wegen Beleidigung bestraften Minderjährigen dem Privatkläger zu ersetzen?

Die minderjährige, im Hause ihres Vaters in W. (Rheinhessen) wohnende A. schrieb zu Neujahr 1899 einen unflätigen anonymen Brief an die B. Diese erhob Privatklage und die A. wurde in zweiter Instanz wegen Beleidigung mit M. 100 Geldstrafe, eventuell entsprechender Freiheitsstrafe, belegt. Der B. entstanden durch die Privatklage M. 300 Kosten, deren Ersatz sie im Wege der Civilklage auf Grund des Art. 1384 c. civ. vom Vater der A. begehrt. Das LG. wies im Jahre 1900 die Klage ab. Das OLG. hob auf und sprach die Klage dem Grunde nach zu.

Aus den Gründen:

Dem Vorderrichter ist darin beizupflichten, daß er die Klagbarkeit aus sogenanntem moralischem Schaden verneint hat (vgl. RGE. Bd VII Nr. 84 S. 295, 296). Zur Anwendbarkeit des Art. 1384 c. civ. erwächst daher die Frage, ob der gegenwärtige Klageanspruch auf einem Vermögensschaden beruht. Das LG. führt aus, die Privatklage habe einen moralischen, keinen vermögensrechtlichen Zweck gehabt. Dies mag zugegeben werden, ist aber für die soeben gestellte Frage in keiner Weise entscheidend; denn nicht auf das Ziel der Privatklage und ebensowenig auf den Zweck des strafbaren Schriftstücks, das nur eine Ehrenkränkung, also eine moralische, keine vermögensrechtliche Schädigung bewirken sollte, kommt es hier an, sondern es ist lediglich zu prüfen, welche objektiven Folgen die Strafthat für den heutigen Kläger gehabt hat.

Diese Folgen zeigen sich aber in doppelter Richtung:

1. in der Schädigung der Ehre der Tochter des Klägers.

Für diesen moralischen Schaden gibt das bürgerliche Recht keinen Entschädigungsanspruch, sondern die Strafgewalt übernimmt die Sühne, sei es von Amtswegen, sei es zufolge Erhebung der Privatklage. Der letztere Weg ist das gesetzliche Recht des Beleidigten und der Beleidiger muß auf die Anwendung dieses Mittels gefaßt sein. Der Berufungskläger hat nun das Recht der Privatklage ausgeübt und hat dadurch 2. eine Vermögensschädigung in Form der ihm entstandenen Klagekosten erlitten. Dieser an sich klagbare Anspruch beruht nicht wie die ersterwähnte Ehrenkränkung auf unmittelbarer, sondern auf mittelbarer Schädigung, und es bleibt nur zu untersuchen, ob der Ersatz eines Vermögensschadens auch gefordert werden kann, wenn dieser mit der Strafthat nicht in unmittelbarem ursprünglichem Zusammenhang steht, sondern erst durch eine dazwischen liegende, von der Strafthat hervorgerufene Handlung des moralisch Geschädigten mittelbar zur Entstehung gebracht wird. Diese Frage war aber unbedenklich zu bejahen (vgl. Windscheid, Pand. VII. Aufl. Bd. II. § 258 Ziff. 2 S. 35), da der Kausalzusammenhang zwischen der Strafthat, der Privatklage und den durch diese verursachten Kosten außer Zweifel steht.

Der Einwand, daß die StPO. den Kostenpunkt regele, trifft nicht die gegenwärtige Sachlage; denn die StPO. regelt einzig die Haftpflicht des Verurteilten für die Kosten gegenüber dem Staate, bezw. dem Privatkläger, berührt aber nirgends das Verhältnis der civilverantwortlichen Personen gegenüber diesen Faktoren. Nach dem Gesagten erscheinen die Kosten der Privatklage als ein durch die Strafthat der beklagtischen minderjährigen Tochter der Kl. zugefügter Vermögensschaden, dessen Ersatz mit Recht aus dem Art. 1384 c. civ. gefordert werden kann, falls die sonstigen Voraussetzungen dieser Gesetzesstelle gegeben sind. Letzteres ist aber der Fall, da unbestritten zur Zeit der Begangenschaft die Thäterin bei dem Bekl., ihrem Vater, gewohnt hat. Gegen den letzteren spricht die gesetzliche Vermuthung (vgl. RGE. in Puchelt's Ztschr. Bd. 20 S. 88) und er hat, um seine Haftung auszuschließen, den Beweis zu führen, daß er die That nicht hindern konnte und ihn keinerlei Verschulden im Uebrigen trifft (vgl. Zachariä-Crome II § 417 (447) Note 4). Dieser Nachweis kann durch das heutige Beweiserbieten des Berufungsbeklagten, daß gegen das Betragen seiner Tochter bisher nichts vorgelegen und sie sich ein Jahr lang in einem guten Mädchenpensionat aufgehalten habe, nicht geführt werden, da die behaupteten Thatsachen, wenn sie wahr gemacht würden, höchstens dafür sprächen, daß der gute Ruf einer Person nicht immer durch die Wirklichkeit gerechtfertigt wird und daß selbst der längere Aufenthalt in einer Erziehungsanstalt die durch die häusliche Erziehung nicht zurückgedämmte Rohheit der Gesinnung und des Benehmens nicht überall aufzuheben und zu beseitigen vermag. In der That kann aber die in dem

Digitized by Google

strafbaren Schriftstück zu Tage tretende Denkungsweise nur auf eine äußerst mangelhafte Jugenderziehung, für die der Vater verantwortlich ist, zurückgeführt werden. Nach Art. 1384 Abs. 4 c. civ. wälzt der Vater diese seine Haftung nur für die Dauer des Aufenthaltes seines Kindes in einer Erziehungsanstalt auf den Instituts-Vorsteher ab (vgl. Toullier, droit civil XI Nr. 265 S. 390.)

Nachdem auch die Höhe des Klageanspruchs bestritten wird, war gemäß § 538 Z. 3 CPO. der Rechtsstreit zur weiterer Verhandlung dem ersten Richter zu überweisen.

Urt. OLG. II. CS. v. 18. Okt. 1901 U 138/01. X.

2. Inwieweit hat gegen einen abändernden Beschluß des Landgerichts das AG. ein Beschwerderecht?

In einer auf Antrag der Witwe Z. vom AG. D. erteilten als „Erbschein" bezeichneten Urkunde vom 13. März 1901 war bescheinigt, daß der Kaufmann Aron Z., der verlebte Ehemann der Antragstellerin, gebürtigt in G., daselbst kinderlos am 17. Mai 1900 verstorben sei und daß laut Ehevertrag und testamentarischer Verfügung seine hinterlassene Witwe von dem gesammten vorhandenen beiderseitigen Vermögen die Hälfte als Eigenthum und an der anderen Hälfte die lebenslängliche Nutznießung und Verwaltung haben solle.

Auf ein hierauf von der Witwe Z. eingereichtes Gesuch, in welchem behauptet und näher dargelegt wurde, daß der Verstorbene Aron Z. von jeher sowohl bei seinen Familienangehörigen als auch in der Oeffentlichkeit den Vornamen „August" geführt habe, und in welchem um Vervollständigung des Erbscheines durch Einschaltung der Worte „genannt August" hinter dem Vornamen „Aron" gebeten wurde, erließ das AG. abweisende Verfügung. Zufolge Beschw., mit welcher zugleich eine Bescheinigung des Ortsgerichtsvorstandes von G. über die Identität des Aron und August Z. sowie darüber vorgelegt wurde, daß Aron Z. später den Vornamen August angenommen habe und unter diesem Vornamen allgemein bekannt gewesen sei, hob das LG. den angefochtenen Beschl. auf und erkannte, daß die Einschaltung der Worte „genannt August" hinter den Vornamen „Aron" des Erblassers in den Erbschein zu erfolgen habe und die Ausführung dieser Anordung dem AG. übertragen werde.

Gegen diesen Beschl. verfolgte das AG. D. weitere Beschw. an das OLG., indem es zu seiner Legitimation bemerkte, es könne einer Behörde nicht zugemuthet werden, eine Amtshandlung vorzunehmen, welche eine unerlaubte Handlung des für die Behörde thätigen Beamten involviere, und dieses Recht der Ablehnung werde durch den angefochtenen Beschl. verletzt; wenn auch öffentlich-rechtlicher Natur, sei dieses Recht zu formellen Begründung der Beschw. genügend (Schneider, GFG. § 20 Anm. 2 und Fuchs Anm. 3 Abs. 2 und Anm. 8). Das OLG. wies das Rechtsmittel als unzulässig ab, indem es erwog:

Nach § 20 Reichs-GFG. steht die Beschw. jedem zu, dessen Recht durch eine Verfügung des Gerichts beeinträchtigt ist. Hierzu soll es aber — wie die Denkschrift zum Entwurf eines GFG. zu §§ 18—29 (S. 39) bemerkt — nicht genügen, „daß die Verfügung auf die rechtlichen Beziehungen des Beschwerdeführers von Einfluß ist und daß er insofern ein Interesse an ihrer Aenderung hat; vielmehr ist es erforderlich, daß eine Beeinträchtigung seines Rechts vorliegt;" daß dieses Recht materieller oder privatrechtlicher Natur sein müßte, ist nicht erforderlich; es kann vielmehr auch sehr wohl ein persönliches sein und auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts liegen (Bericht d. RTK. S. 24). Da nun aber dem Gericht in Bezug auf die von ihm in amtlicher Eigenschaft bearbeiteten Angelegenheiten eigene Rechte überhaupt nicht zustehen, von einer Beeinträchtigung derselben daher auch keine Rede sein kann, so ergibt sich daraus, daß dem AG. auch das Recht der weiteren Beschw. nach § 20—29 GFG. versagt ist, wenn eine von ihm erlassene Verfügung durch das LG. abgeändert worden ist (Dorner, Reichs-GFG. § 29 pos. 7 S. 173, Schultze-Görlitz, GFG. § 20 Note 2 S. 60). Jedenfalls aber könnte eine Beeinträchtigung eines derartigen Rechts des AG. doch nur dann angenommen werden, wenn demselben von dem LG. die Beurkundung einer objektiv falschen Thatsache und damit eine Verletzung seiner Amtspflichten zugemuthet worden wäre. Allein, wie in dem angefochtenen Beschl. ausgeführt, handelt es sich hier gar nicht um diesen Fall; denn die von dem LG. angeordnete Vervollständigung des Erbscheins im Sinne der Beschwerdeführerin durch das AG. betrifft nur eine Thatsache, deren objective Richtigkeit durch die übergebene amtliche Bescheinigung des Ortsgerichtsvorstehers in G. außer Zweifel gestellt erscheint.

Beschl. OLG. I. CS. v. 17. Sept. 1901 W. 127.01. K.

Strafrecht. — Strafprozeß.

3. Bedarf der preußische Hausierer für den Straßenverkauf von Ansichtspostkarten bei einem in Hessen gefeierten Feste des Hess. Gewerbepatents und des ortspolizeilichen Legitimationsscheins?

Durch Urteil der Strafk. zu M. vom 9. April 1901 wurden die 3 Angekl., weil sie am 25. Juni 1900 gelegentlich des Gutenbergfestes zu Mainz Fest- und Ansichtspostkarten hausierend verkauft hatten, ohne im Besitze eines Gewerbepatentes und des im § 43 GewO. vorgeschriebenen ortspolizeilichen Legitimationsscheines gewesen zu sein, der Uebertretung der Art. 29 und 30 GStG. vom 8. Juli 1884, des § 30 GStV. vom 23. Juli 1884 und des § 2 VO. vom 10. Januar 1835, verübt in idealer Konkurrenz mit Uebertretung des Art. 33 UrkStG. vom 12. Aug. 1899 und des Stempel-Tarifs Nr. 48, für schuldig erkannt und demgemäß in Geldstrafen von je 40 Mk. verurteilt.

Die Angekl., als Hausierer in Frankfurt a. M. wohnhaft, verfolgten Revision und begehrten Freisprechung. Die Revisionsbegründung rügt Verletzung sämtlicher vom BG. angezogenen Gesetzesstellen, insbesondere der oben hervorgehobenen, sowie Nichterlaß eines Verwaltungs-Strafbescheids als notwendiger Voraussetzung einer gerichtlichen Bestrafung aus dem Urkundenstempelgesetz. In ersterer Beziehung ist geltend gemacht worden, daß ein Gewerbebetrieb in Hessen nicht vorgelegen habe, daß aber auch die Vorschrift des Abs. 3 des Art. 29 GStG., welche bestimme, daß Angehörige anderer deutscher Bundesstaaten, welche die inländischen Messen und Jahrmärkte besuchen und nur während der Dauer derselben ihre Waaren feilbieten, kein Patent zu lösen und keine Gewerbsteuer zu entrichten hätten, auf Feste wie das vorliegende analog angewendet werden müsse.

Das OLG. verwarf die Rev. auf Grund folgender Ausführungen: Die Strafk. hat thatsächlich festgestellt, daß die Angekl. gewerbsmäßige Hausierer sind, die ihr Gewerbe zwar gewöhnlich nur in Preußen ausüben, solches aber zur fraglichen Zeit auf Hessen ausgedehnt haben. Sie hat deshalb angenommen, daß auch die Thätigkeit in Mainz als Gewerbebetrieb, und zwar in Hessen, anzusehen sei. In diesen Feststellungen und dieser Rechtsausführung ist ein Rechtsirrtum nicht zu finden. Die Revisionsschrift selbst gibt zu, daß die Thätigkeit der Angekl. in Mainz ein Aus-

Digitized by Google

fluß ihres in Preußen betriebenen Gewerbes als Hausierer gewesen. Damit ist zugegeben, daß auch die Thätigkeit in Mainz in der Absicht, aus dem Hausierhandel dauernden Erwerb zu ziehen, vorgenommen, daß sie eine gewerbsmäßige war und als Gewerbebetrieb in Hessen betrachtet werden muß. Letzteres um so mehr, als es sich nicht um Ausübung eines stehenden Gewerbes von einer Gewerbsantoge oder von einer Niederlassung ous, sondern um ein Gewerbe im Umherziehen handelt. Dos OLG. war schon mehrfoch in der Lage zu erkennen, doß bei der Frage, ob ein Gewerbebetrieb in Hessen stattgefunden, nicht allein die in Hessen selbst vorgenommenen Thätigkeitshandtungen in Betrocht zu ziehen sind, sondern daß auch die übrige gewerbliche Thätigkeit ohne Rücksicht ouf die Landesgrenzen und die Verschiedenheit der Orte der einzelnen Geschäftsabschlüsse zu beachten sei (Vgl. Urt. vom 19. Jan. 1900 Rev. 40/99, mitgeteilt in Hess. Rechtspr. Bd. I S. 25.) Mit Recht hat also die Strafk. nicht einen Gelegenheitsverkauf, sondern einen Gewerbebetrieb in Hessen angenommen. Domit erscheint aber ouch die Anwendung der erwähnten steuergesetzlichen Strafbestimmungen schon gerechtfertigt, do ein kreisamtliches Patent ols Druckschriften- und Bilderverkäufer, für welches der gesetzliche Stempel Mk. 20 beträgt, von den Angekl. nicht erwirkt wor.

Nach der Entsch. der Strafk. stond bei dem Gutenbergfeste weder ein Markt noch eine Messe in Froge. Die Revisionsschrift gibt ebenfolls zu, daß sich das Fest absolut nicht mit einer Messe oder einem Markte vergleichen lasse, sie meint aber, die für Messen und Jahrmärkte gegebene Bestimmung in Abs. 3 des Art. 29 GStG. sei auf das Gutenbergfest analog auszudehnen. Durchaus irrig ist die Auffassung, daß der Gesetzgeber nach jener Gesetzesstelle eine innerhalb jener Grenzen gehaltene Thätigkeit nicht ols „Gewerbebetrieb" ouffasse; die betr. Gesetzesvorschrift stellt sich vielmehr lediglich als eine Begünstigung des Marktverkehrs und damit ouch des Gewerbebetriebs auf Märkten im Sinne des Titel IV der Gew-O. dar; sie enthält eine Ausnahmebestimmung hinsichtlich der Märkte. Derartige gesetzliche Ausnahmebestimmungen, Rechtssingularitäten sind aber weder im Civilrechte (Dernburg, Pand. Bd. I § 38 bei Note 3, § 33 Nr. 2) noch im Straf- oder Steuerrechte analoger Ausdehnung fähig, wenn diese nicht gerode ausdrücklich zugelassen ist. Es ist ouch gar nicht abzusehen, worum Begünstigungen des Morktverkehrs, die der Gesetzgeber für geboten erachtete, ouf den Verkehr bei Festlichkeiten ausgedehnt werden sollten; es fehlt on jeder Gleichheit des Grundes für eine solche Ausdehnung. Auch die Gew-O. hot den Verkehr auf Märkten und denjenigen bei Gelegenheit von Festen nicht gleichgestellt (s. Titel IV und § 59), sondern für jeden derselben besondere Bestimmungen zu treffen für geeignet gefunden. Es fehlt also jede gesetzliche Bestimmung über Befreiung eines Gewerbebetriebes, wie ihn die Angekl. in Mainz ousübten, von der Hess. Gewerbesteuer.

Was die weitere Rüge angeht, doß der Verurteilung aus dem Urkundenstempelgesetz eine wesentliche Unterloge, der Erlaß eines Verwaltungs-Strafbescheides fehle, so ist dieselbe prozeßrechtlicher Notur und schon deshalb nach § 380 StPO. unbeachtlich. Sie ist ober auch sochlich unbegründet. Zwar bestimmt Art. 31 Abs. 3 UrkStG., doß die Verhängung der Strafe nach Moßgobe der Vorschriften des Ges. v. 20. Sept. 1890 erfolge; domit ist aber nicht vorgeschrieben, daß der Verwaltungs-Strafbescheid eine notwendige Vorausfetzung des gerichtlichen Verfahrens bilde. Das Ges. v. 20. Sept. 1890 spricht nur den Grundsatz ous, doß Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgoben und Gefälle von Verwaltungsbehörden bestroft werden „können", und es regelt das Verfahren unter Anlehnung an § 459 ff. StPO. Darous und insbesondere ous § 464 StPO. ergibt sich aber, daß der Strafbescheid keine Vorousfetzung der Anklage und des gerichtlichen Verfohreus bildet. Zum Ueberflusse ist übrigens in § 6 der VO. v. 25. Juli 1891, betr. die Einführung des Verwoltungs-Strafbescheids, und in § 4 der Instr. v. 17. Dez. 1891 ausdrücklich vorgeschrieben, daß noch Abschluß der Ermittelung des Sachverhaltes Entschließung darüber getroffen werden müsse, ob Strafbescheid zu erlassen oder otsbald gerichtliche Entscheidung einzuleiten sei. Daß diese Vorschrift mit dem Geiste der StPO. übereinstimmt, ergibt sich aus den Motiven zur StPO. zu § 464 bezw. zu §§ 390, 391 des Entwurfs, welche mit den Worten beginnen „Enthält sich die Verwaltungsbehörde der Entscheidung und beantragt sie bei der Stoatsanwaltschaft die gerichtliche Verfolgung . . . ."

Urt. OLG. Ferien-StS. v. 22. Aug. 1901 S 26/01. X.

Kosten und Gebühren.

4. Anspruch des Anwalts auf Schreibgebühren.

Schreibgebühren können von dem Rechtsanwalt nur ous dem Gesichtspunkt, daß sie Auslagen sind, beansprucht werden. Wenn derselbe Eingoben ꝛc. selbst schreibt, so ist darin eine Thätigkeit zu erblicken, welche durch die Gebühren des Anwalts mitvergütet wird, — Pfafferoth GebO. f. RA. III. Aufl. S. 193; Meyer GebO. f. RA. II. Aufl. S. 107.

Beschl. OLG. vom 8. Juli 1901. W 69/01. S.

5. Wertfestsetzung bei einer Klage auf Rechnungsstellung über eine geführte Verwaltung sowie auf Herausgabe der Geschäftsbücher und Geschäftspapiere.

Der Wert des Anspruchs auf Rechnungslegung wird bestimmt durch das Interesse des Klägers und ist noch freiem richterlichen Ermessen zu bestimmen, weil dos Interesse nicht streng zusammenfällt mit dem Betrage desjenigen Anspruchs, der sich nach Rechnungslegung für den Geschäftsherrn ergibt, sondern in seinem Wertbetrage aus den konkreten Umständen zu entnehmen ist (RGE. v. 25 Mai 1889, Jur. Wschr. S. 283 und RGE. v. 16. Nov. 1894, Jur. Wschr. 1895 S. 4). Im vorliegenden Falle betrug der als Resultot der Rechnungslegung sich ergebende Anspruch des Kl. 2000 Mk. Das Interesse des Kl. war aber weitergehend, weil er ein vermögensrechtliches Interesse ouch daran hatte, aus der Rechnungslegung nebst Belegen zu erfahren, welcher Art die Geschäftsführung gewesen ist, welche Aufwendungen und welchen Gewinn der ganze Betrieb des Steinbruchs, dessen Verwaltung durch den Bekl. in Frage steht, mit sich brachte, wie sich hiernach der Verkoufswert des Steinbruchs gestaltete, welches die Kunden des Geschäfts gewesen sind, da sich hiernoch der künftige Geschäftsbetrieb zu gestalten hatte. Dazu kommt noch der Anspruch auf Herausgabe der Geschäftsbücher und Urkunden, dessen Interesse indeß mit dem letzterwähnten Interesse im wesentlichen zusammenfällt. Der Wert der erwähnten weitergehenden Interessen ist nach richterlichem Ermessen zu bestimmen. Das Gericht glaubt diesen Wert auf 1200—1400 Mk. bemessen zu sollen, so daß sich ein Gesamtwert von 3200—3400 Mk. ergibt.

Beschl. OLG. vom 10. Juli 01. W 102/01. S.

Entscheidungen der Großh. Landgerichte.

Civilrecht. — Civilprozeß.

6. Zu §§ 900, 901 CPO. (Offenbarungseid).

Der Beschw. des Gläubigers gegen den Beschluß eines AG., welches seinen nachträglich unter Vorlage des Ladungs-

Digitized by Google

nachweises schriftlich gestellten Antrag auf Anordnung der Haft gegen den im Termin zur Leistung des Offenbarungseides ausgebliebenen Schuldner abgelehnt hatte, ist stattgegeben worden aus folgenden Gründen:

Die Novelle zur CPO. hat die Vorschriften über den Offenbarungseid abgeändert in der Absicht, das Verfahren zu vereinfachen (vgl. Petersen Anm. 1 zu § 900), und insbesondere die Stellung des Gläubigers verbessert durch Aufnahme der Vorschrift des § 900 Abs. 2, welche dessen Anwesenheit im Termin zur Leistung des Offenbarungseides für nicht erforderlich erklärt. Kann demgemäß der Antrag auf Erlaß eines Haftbefehls nun jedenfalls auch schriftlich gestellt werden, so entsteht die weitere, seither von den hessischen Gerichten verschieden beantwortete Frage, ob dieser schriftliche Antrag mit dem Ladungsnachweis nach nach dem Termin gestellt werden könne oder spätestens im Termin vorliegen müsse, widrigenfalls das Verfahren ruhe. Die letztere Auffassung, welche zur notwendigen Voraussetzung hat, daß zu einer mündlichen Verhandlung geladen worden ist, da nur in diesem Falle § 251 CPO. Anwendung erleidet, ist seither vom LG. Mainz vertreten worden (vgl. Hess. Rechtspr. I S. 118), und auch die hiesige Feriencivilkammer hat sich nach kürzlich auf erhobene Beschw. in der Sache T. 152/01 mit teilweise anderer Begründung dahin ausgesprochen, daß der Antrag auf Anordnung der Haft gegen den im Termin ausgebliebenen Schuldner spätestens in diesem Termin und nicht nachträglich zu stellen sei. Demgegenüber hat das LG. Darmstadt es (vgl. Hess. Rechtspr. II S. 83) für ausreichend erklärt, wenn mit dem schriftlichen Haftantrag der Ladungsnachweis nachträglich erbracht wird, und zwar auf Grund von Erwägungen, denen sich nunmehr die Kammer anschließt. Vor Allem kann es jetzt, besonders mit Rücksicht auf die Einfügung des Abs. 2 in den § 900, als außer Zweifel stehend bezeichnet werden, daß die Ladung zur Leistung des Offenbarungseides nicht eine solche zu mündlichen Verhandlung ist, da es sich in erster Linie in dem Termin um die Eidesleistung handelt, und eine mündliche Verhandlung sich nur entwickeln kann, aber nichts diesem Verfahren Wesentliches ist. Die Ansicht von Struckmann und Kach (Anm. 2 zu § 901 CPO.), daß, wenn kein Antrag gestellt werde, das Verfahren beim Ausbleiben des Schuldners ruhe, kann deßhalb nun jedenfalls nicht mehr in dem Sinne als zutreffend anerkannt werden, daß der schriftliche Haftantrag in dem Termin vorliegen müsse, widrigenfalls das Verfahren ruhe und der Gläubiger genötigt sei, neu zu laden (vgl. Petersen Anm. 2 zu § 900). Es ist vielmehr der zitirten Entsch. des LG. Darmstadt insbesondere auch insofern beizutreten, als nach dem natürlichen Verlauf der Dinge der nun zweifellos zulässige schriftliche Haftantrag des Gläubigers erst gestellt werden wird, nachdem die Voraussetzungen der Haftanordnung feststehen und zu seiner Kenntnis gebracht sind, also nach dem Termin, und als es deßhalb auch in Ermangelung entgegenstehender Vorschriften genügen muß, den zur Begründung jenes Antrags nötigen Ladungsnachweis noch nach dem Termin und gleichzeitig mit der Antragstellung beizubringen (vgl. in dieser Beziehung auch die Anm. zu § 901 CPO. in den Komm. von Petersen und Reinke). Dagegen kann dem zuletzt erwähnten Erkenntnis insoweit nicht beigepflichtet werden, als dasselbe anscheinend nur die nachträgliche Antragstellung zuläßt und es, weil Eventualanträge im Gesetze nicht vorgesehen seien, ablehnt, auch einen vor dem Termin für den Fall des Vorliegens der Voraussetzungen des § 901 CPO. gestellten Haftantrag als statthaft anzuerkennen. Daraus, daß das Gesetz nicht ausdrücklich von einem eventuellen Antrag spricht, folgt noch nicht ohne weiteres dessen Unzulässigkeit. Da der Anordnung der Haft doch eine Offizialprüfung hinsichtlich des Vorliegens ihrer gesetzlichen Voraussetzungen vorherzugehen hat, und diese einfacher Natur sind, ist auch nicht ersichtlich, warum dem Gläubiger die Möglichkeit genommen sein sollte, durch einen solchen Eventualantrag im Voraus die Entsch. dem Gerichte zu überlassen. Es muß vielmehr dem Gläubiger anheimgestellt bleiben, ob er einen durch das Ausbleiben oder die grundlose Eidesweigerung des Schuldners bedingten Haftantrag vor dem Termin stellen oder das Terminsergebnis abwarten will (vgl. auch Petersen Anm. 2 zu § 901 und die daselbst zitirte Litteratur und Praxis).

Beschl. LG. Gießen II. CK. T 173/01 vom 8. Okt. 1901.
Nhg.

7. Was ist unter „Hauptsache" im Sinne des § 99 CPO. zu verstehen, wenn Widerspruch gegen einen Arrestbefehl, der persönlichen Arrest verhängt, verfolgt wird?

Der Kaufmann S. in P. hatte für eine Schuld des X. am 15. Jan. 1897 bei dem AG. M. die Anordnung des persönlichen Arrestes und dessen Vollzug gegen X. erwirkt. Die Haft wurde aber am 16. Jan. 1897 auf Verfügung des AG. wieder aufgehoben, nachdem ein Geldbetrag von Mk. 2200 hinterlegt worden war. Gegen den Arrestbefehl hat dann X. Widerspruch erhoben. Beide Teile gaben zu, daß die Schuld des X. an S. bezahlt, mithin der Gegenstand in der Hauptsache erledigt sei. Das AG. hat in seinem Urteil den Widerspruch gegen den Arrestbefehl als unbegründet abgewiesen und dem X. die Kosten des Rechtsstreits zur Last gesetzt. In dem nunmehr eingeleiteten Berufungsverfahren beantragte Berufungskl. X. die Aufhebung des Arrestbefehls und Verwerfung der Anschlußberufung. Berufungsbekl. S. beantragte Abweisung der Berufung und erhob, insoweit nötig, Anschlußberufung, indem er ausführte, es sei unter den Parteien nicht streitig, daß die Hauptsache erledigt sei, wie dies bereits in erster Instanz anerkannt worden. Es handle sich also nur noch um den Kostenpunkt. Das Urteil erster Instanz sei daher nur eine Entscheidung über den Kostenpunkt. Die Anfechtung einer solchen Entsch. sei aber nach § 99 CPO. durch Berufung nicht zulässig. Berufungskl. führte dagegen aus, als Hauptsache sei nicht die Frage anzusehen, ob S. für für seine Forderung an X. befriedigt, ob diese Schuld bezahlt sei oder nicht, Hauptsache bei dem anhängigen Rechtsstreit sei vielmehr die Frage, ob der erlassene Arrestbefehl begründet gewesen sei oder nicht. . . . .

Das LG. verwarf die Berufung als unzulässig.

Aus den Gründen: Es fragt sich im Hinblick auf den angeführten § 99 CPO. was „Hauptsache" in diesem Sinne ist. Berufungsbekl. meint, die Hauptsache sei die Forderung des S. an X. In dieser Auffassung irrt er aber. Gegenstand eines Rechtsstreits, eines Verfahrens ist dasjenige, was mit dem Rechtsstreit, mit der Klage beansprucht wird, und zu dem Kostenpunkt im Gegensatz steht; selbst eine prozeßhindernde Einrede kann in diesem Sinne Hauptsache sein. (Vgl. Seuffert, Komm. 8. Aufl. Anm. 1b zu § 99.) Im Fragefalle ist zunächst nicht die ursprüngliche Forderung Gegenstand des Rechtsverfahrens, sondern die Erwirkung und Existenz eines Arrestes, ebenso befaßt sich das infolge des Widerspruchs entstandene Verfahren nur mit dem Arrest, dessen Anordnung und Vollziehung. Der Arrest ist also die Hauptsache. Hier steht aber angesichts des amtsgerichtlichen Beschl. fest, daß, nachdem die zur Abwendung des Arrests angeordnete Sicherheit hinterlegt worden, der ergangene Haftbefehl wieder aufgehoben worden ist, es wurde mithin die Maßnahme, die den Inhalt des angeordneten persönlichen Arrests bildet, wieder beseitigt.

Digitized by Google

Die Parteien erkennen auch beide an, daß die ergehende Entsch. nichts anderes ist, als die Entsch. bezüglich des Kostenpunkts. Wenn dabei die Frage erörtert wird, ob der Widerspruch gegen den Arrest ein begründeter war oder nicht, so bezweckt diese Erörterung nichts anderes, als die Entsch. der auf diese Frage notwendiger Weise sich stützenden Kostenfrage. Wenn daher das AG. in seinem Urteil erklärt, daß der Widerspruch als unbegründet abgewiesen wird, so ist diese Entsch., nachdem der Arrest bereits aufgehoben war, eine überflüssige und hat nur als Begründung zur Kostenentscheidung Bedeutung. Es geht dies am deutlichsten ja auch daraus hervor, daß, wenn der Widerspruch abgewiesen wird und die Hauptsache, der gegen X. verhängte Personatarrest, anhängig bliebe, X. noch festzuhalten wäre. Dies wird aber gar nicht mehr begehrt. Es erhellt hieraus, daß die begehrte Entsch. lediglich eine solche über die Kosten ist.

Der Stand der Sache war aber auch schon in erster Instanz derselbe; die Berufung stellt sich sonach als ein Rechtsmittel dar, das lediglich die Entsch. der Kostenfrage betrifft, und ist daher nach § 99 CPO. unzulässig (Vgl. RGE. in Jur. Wochenschr. 1899 S. 366). Wollte man nicht den Arrest selbst, sondern die ursprüngliche Forderung des S. an X. als die Hauptsache im Sinne des Abs. 1 CPO. erachten, so wäre das Ausgeführte noch zutreffender; denn die Schuld ist unbestrittenermaßer bezahlt.

Man könnte einwenden, daß Abs. 3 des § 99 CPO. anwendbar sei, da eine Entsch. in der Hauptsache nicht ergangen, mithin das Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde statthaft sei. Hierauf ist aber zu erwiedern: wollte man die eingelegte Berufung als sof. Beschw. auffassen, so müßte die Notfrist von zwei Wochen gewahrt sein. Dies ist aber nicht der Fall. Daher wäre die sof. Beschw. zu verwerfen. Daß der Beschwerdeführer unter der Geltung des alten Rechts vor dem 1. Jan. 1900 nicht daran gedacht hat, die zweiwöchige Frist zu wahren, und daß deßhalb die sof. Beschw. zu verwerfen ist, kann als eine Härte nicht empfunden werden; denn nach altem Recht stand ein Rechtsmittel gegen eine lediglich die Kostenfrage betreffende Entsch. überhaupt nicht zu.

Urt. LG. Mainz I. CK. v. 10. Juli 1901 S. 24/99.
Dr. Lichten, R. A.

8. **Art. 4 der Hess. Gesindeordnung.**

Auf diese Gesetzesstelle gestützt, verlangt der Kl. eine Entschädigung von 300 Mark, weil der Bell. einen Knecht in Dienst genommen habe, obwohl er gewußt oder doch den Umständen nach habe annehmen müssen, daß der Knecht sich noch für längere Zeit an den Kl. vermietet gehabt habe. Das LG. hat sich über die dem Art. 4 zu gebende Auslegung wie folgt geäußert:

I. Maßgebend ist nur die Kenntnis des Bekl. zu der Zeit, als er den Knecht in seinen Dienst aufnahm, während es unerheblich ist, ob der Bekl. demnächst den Knecht in seinem Dienste behalten hat, nachdem er nachträglich von dessen Verpflichtung dem Kl. gegenüber Kenntnis erlangt hatte. Denn nach dem Art. 4 ist nur derjenige schadenersatzpflichtig, der einen Dienstboten unter den bezeichneten Umständen in Dienst nimmt, und davon ist das Behalten eines bereits in Dienst genommenen Dienstboten begrifflich so verschieden, daß es einer besonderen gesetzlichen Bestimmung bedürfen würde, wenn das Behalten dem Indienstnehmen gleichgeachtet werden sollte. Eine derartige besondere Bestimmung findet sich z. B. im § 125 der Gew.-O., wo in Abs. 2 ausdrücklich auch derjenige Arbeitgeber haftbar erklärt wird, der einen Gesellen oder Gehilfen behält. Eine ähnliche Bestimmung ist in der Gesindeordnung nicht aufgenommen, und daß dieselbe das Behalten dem Indienstnehmen nicht hat gleichstellen wollen, ergeben auch die landständischen Verhandlungen über die betr. Bestimmung, die schon in der früheren Gesindeordnung enthalten war (vgl. Verhdlg. II. Kammer, 22 Landtag, Prot. Bd. III. Nr. 29 S. 10).

2. Zu dem „Annehmenmüssen" im Sinne des Art. 4 ist eine auf einfacher Fahrlässigkeit beruhende Unkenntnis kaum für ausreichend zu erachten, vielmehr wird dazu ebenso wie im Falle des § 259 StGB. insofern eine vorsätzliche Handlungsweise des Betreffenden erfordert werden müssen, als derselbe die in Frage stehende Kenntnis nicht hat haben wollen und er sich gerade deshalb der Benützung der ihm offenstehenden Erkenntnisquellen verschlossen hat (vgl. hierzu die zit. Verhdlg. der II. Kammer S. 9).

Urt. LG. Gießen v. 3. Okt. 1901 in Sachen B. g. O. S. 76/01.
LR. Df.

9. **Auch im Falle der Verletzung des Körpers oder der Gesundheit durch ein Tier kann Ersatz des nicht vermögensrechtlichen Schadens, z. B. Schmerzensgeld verlangt werden. § 847 BGB.**

In der zweiten Auflage des Kommentars zum BGB. von Fischer-Henle ist in Note 1 zu § 847 bemerkt, daß nur die Verletzung des Körpers oder der Gesundheit durch eine eigentliche unerlaubte Handlung die Anwendung des § rechtfertige, und dabei auf Note 3 zu § 830 verwiesen, aus der sich ergiebt, daß die in den §§ 829, 831 bis 838 behandelten Fälle nicht als eigentliche unerlaubte Handlungen zu betrachten seien, weil bei ihnen die objektiven Voraussetzungen (also namentlich die Rechtswidrigkeit) mit den subjektiven (Verschulden, Zurechnungsfähigkeit) nicht unbedingt zusammentreffen müßten (s. auch Note * vor § 823). Darnach würde also z. B. derjenige, dessen Körper und Gesundheit durch ein Tier verletzt worden ist (§ 833), von dem Halter des Tieres ein sogen. Schmerzensgeld nicht beanspruchen können. Dieser Ansicht wurde nicht beigetreten. Die Schädigung durch Tiere wird von dem BGB. objektiv als eine unerlaubte Handlung angesehen, ist in dem diese behandelnden Abschnitte geregelt und es müssen daher, soweit das Gesetz selbst keine Ausnahme macht, was bezüglich des § 847 nicht geschehen ist, für die Haftung des Halters der Tiere alle für die unerlaubten Handlungen überhaupt gegebenen Normen zur Anwendung kommen (Cosack, Bd. I S 608; Endemann, S. 918 Note 8; Planck, S. 619 2 c Abs. 3). Es erscheint daher auch der Anspruch auf Schmerzensgeld an sich gerechtfertigt.

Entsch. des LG. Gießen CK. II. v. 4. Okt. 1901 O 168/01.
Sdm.

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

10. **Zum Firmenregister eintragsfähiger Gewerbebetrieb (§ 4 HGB.).**

Der in Berlin wohnende J. M. ist daselbst als Agent der Weinhandlung F. u. R. in Bingen polizeilich angemeldet, ist jedoch thatsächlich nicht Agent, sondern selbstständiger Kaufmann. Er hat die Einrichtung getroffen, daß er die von ihm eigenen Namens abgeschlossenen Weinverkäufe der Firma F. u. R. in Bingen meldet, worauf dann diese Weine der betr. Art und Güte an die Käufer sendet. Werden die Weine in Fässern geliefert, so werden diese mit den Buchstaben J. M. gezeichnet; erfolgt die Versendung in Flaschen, so werden auf dieselben Etiquetten geklebt, welche neben der Angabe, wo der Wein gewachsen sein soll, den Namen „J. M . . . . ., Wein-Großhandlung, Bingen a/Rh." tragen. Briefe an die Käufer, Rechnungen und Frachtbriefe werden

Digitized by Google

Digitized by Google

über die Zusammensetzung und den Geschäftsbetrieb der Sachverständigen-Kammern.)

Nr. 17 v. 27. Sept.: Die Aufstellung der Hauptübersichten der Geschäfte bei den Amtsgerichten.

Nr. 18 v. 11. Okt.: Die freiwillige Versteigerung von Grundstücken (durch die Ortsgerichtsvorsteher im Auftrag der Amtsgerichte).

Ausschreiben d. JzMin. v. 7. Okt., betr. das Grundbuchwesen.

Nach gemeinem Recht ist die Reallast nur als ganzes eine dingliche Last des Grundstücks, während die Ansprüche auf die einzelnen, von den jeweiligen Eigentümern des belasteten Grundstücks zu entrichtenden Leistungen nach herrschender Ansicht nur persönliche sind. (OLG. Darmst. U. 129 96, RGE. 16. 161.) Seither konnte deshalb, wenn eine Reallast, beispielsweise eine Auszugsgerechtigkeit, auf die Lebenszeit des Berechtigten beschränkt war oder mit der Erreichung eines bestimmten Lebensalters des Berechtigten oder mit dem Eintritt eines sonstigen Ereignisses erlöschen sollte, eine zur Sicherung dieser Reallast eingetragene Eigentumsbeschränkung ohne Rücksicht auf etwaige Rückstände gelöscht werden, sofern nur der Tod des Berechtigten oder der Eintritt des sonstigen, für das Erlöschen der Reallast maßgebenden Ereignisses nachgewiesen war.

Anders verhält es sich dagegen nach neuem Recht. Denn nach §§ 1105—1107 BGB. ist das Grundstück nicht nur mit der Reallast als solcher, sondern auch mit den einzelnen Leistungen dinglich belastet. Demgemäß darf nach §§ 23, 24 GO. eine in dem Grundbuch eingetragene Reallast, gleich allen anderen dinglichen Rechten, falls Rückstände von Leistungen nicht ausgeschlossen sind, auch in denjenigen Fällen, in denen das Erlöschen der Reallast an sich in Folge des Todes des Berechtigten oder des Eintritts des sonst maßgebenden Ereignisses nachgewiesen ist, nur mit Einwilligung des Berechtigten oder seiner Rechtsnachfolger gelöscht werden; es gilt dies wenigstens dann, wenn die Löschung vor dem Ablauf eines Jahres erfolgen soll oder wenn der Löschung bei dem Grundbuchamte widersprochen worden ist. Von der Löschungseinwilligung des Berechtigten oder seiner Rechtsnachfolger kann nach §§ 24 und 23 GO. nur abgesehen werden, wenn im Grundbuch eingetragen ist, daß zur Löschung der Reallast der Nachweis des Todes des Berechtigten oder des Eintritts des sonst maßgebenden Ereignisses genügen soll. Da es vielfach mit Schwierigkeiten verbunden sein wird, eine Löschungseinwilligung des Berechtigten oder seiner Erben beizubringen, so empfiehlt es sich, in den geeigneten Fällen schon während des Anlegungsverfahrens darauf hinzuwirken, daß namentlich bei Reallasten, die in Auszugsgerechtigkeiten bestehen, sofern sie auf die Lebenszeit des Berechtigten beschränkt sind oder mit der Erreichung eines bestimmten Lebensalters des Berechtigten oder mit dem Eintritt eines sonstigen bestimmten Zeitpunks oder Ereignisses erlöschen sollen, der Berechtigte in die Eintragung eines den §§ 24 und 23 GO. entsprechenden Vermerks einwilligt. Dies gilt nicht nur für solche in Reallasten bestehende Auszugsgerechtigkeiten, deren Begründung nach dem Inkrafttreten des BGB. erfolgt ist und deren Inhalt sich demgemäß nach Art. 150 AGBGB. nach neuem Recht bestimmt, es kommen vielmehr auch solche Reallasten in Betracht, die als Bestandteile eines Leibgedings schon vor dem 1. Jan. 1900 begründet worden sind. Denn auch für den Inhalt dieser Reallasten ist nach Art. 66 in Verbindung mit Art. 65 AGBGB. nicht mehr das seitherige, sondern nur das neue Recht maßgebend. Da sich jedoch nicht alle Fälle ohne Unterschied zum Eintrag eines den §§ 24 und 23 GO. entsprechenden Vermerks eignen, so muß dem Anlegungsrichter die sorgfältigste Prüfung jedes Einzelfalls empfohlen werden. Hierbei wird der Richter nicht außer Acht lassen dürfen, daß durch die Löschung einer Reallast, ohne Rücksicht auf etwa rückständige Leistungen, der Berechtigte infolge des dem Grundbuch zukommenden öffentlichen Glaubens unter Umständen erheblich benachteiligt werden kann. Eine solche Benachteiligung wird für den Berechtigten besonders empfindlich sein, wenn die beim Erlöschen einer Reallast möglicherweise vorhandenen Rückstände in Geldleistungen bestehen können. Nees.

Sprechsaal.

Das Ueberfallsrecht in den Sandsteinbrüchen bei Büdingen in Oberhessen.

Von Gerichtsaccessist Arthur Eulau (Gießen).

In den Sandsteinbrüchen bei Büdingen in Oberhessen gilt ein eigentümliches Steinüberfallsrecht.

Jene Brüche gehören verschiedenen (5) Eigentümern; sie liegen direkt nebeneinander und die Flächen der Steine berühren sich.

Wenn vom Eigentümer des einen Bruchs gebrochene Steinblöcke im Fallen und Rollen in den Bruch des daneben liegenden Eigentümers gelangen, so erwirbt dieser das Eigentum an den gebrochenen Steinen. Andererseits muß er es sich aber auch gefallen lassen, daß der die Steinblöcke begleitende Schutt in seinen Steinbruch gelangt. Ist er ihm hinderlich, so muß er ihn selbst wegschaffen; weder die Wegschaffung des Schutts noch Ersatz der durch eigene Wegschaffung ihm erwachsenen Kosten kann er von dem Nachbar verlangen.

Die Steinhauer rühmen das so geartete Steinüberfallsrecht als äußerst zweckmäßig; alle möglichen Streitigkeiten würden dadurch vermieden, und um dieses Vorzugs willen nehmen sie gern die finanziellen Nachteile auf sich, welche mit dieser Regelung verbunden sind.

Daß das Steinüberfallsrecht analog dem deutschen Obstüberfallsrecht gestaltet ist, läßt der erste Blick erkennen. Es ist in den Büdinger Steinbrüchen von Alters her Rechtens, wurde dort seit jeher geübt und niemals bestritten. Mit Zähigkeit hält man an der althergebrachten Regelung fest, und geht hierbei so weit, daß man einen Steinblock, der auf die Grenze der Nachbarsteinbrüche zu liegen kommt, nach dem Verlaufe der Grenzlinie auseinander haut, mochte auch eine andere Teilung zweckmäßiger erscheinen.

Die Quelle des Steinüberfallsrechts ist offenbar das Gewohnheitsrecht; daß es gesetztes Recht sei, ist nicht bekannt, konnte auch vom Verfasser nicht ermittelt werden. Es wird als Recht geübt; die Beteiligten leben der Ueberzeugung, so, nicht anders sei Recht.

Das Inkrafttreten des BGB. hat auf das Steinüberfallsrecht in den Büdinger Steinbrüchen keinen Einfluß gehabt, obwohl es grundsätzlich mit dem 1. Jan. 1900 hätte außer Kraft treten müssen. Denn wäre es ein partikuläres Gewohnheitsrecht gewesen, so hätte es, da es durch keinen Vorbehalt des EG. z. BGB. gedeckt wird, gemäß Art. 55 EG. seine Geltung verlieren müssen; wäre es ein allgemeines Gewohnheitsrecht gewesen, so wäre es durch Art. 32 EG. seiner Verbindlichkeit entkleidet worden, weil für die in Betracht kommenden Rechtsverhältnisse die Vorschriften des BGB. ausreichende Regelung bieten.

Im Verhältnis zwischen dem Eigentümer eines Steinbruchs und dem Eigentümer eines Nachbargrundstücks, auf

Digitized by Google

dem kein Steinbruch betrieben wird, finden auch die Bestimmungen des BGB. Anwendung; nur im Verhältnis zwischen den Eigentümern von Nachbarsteinbrüchen greift das Steinüberfallsrecht Platz.

An dem Steinüberfallsrecht sehen wir, daß bereits unter der Herrschaft des BGB. sich ein Gewohnheitsrecht gebildet oder vielmehr trotz dem BGB. erhalten hat.

Für die Streitfrage über die Rangordnung von Gesetzes- und Gewohnheitsrecht wäre es nun interessant festzustellen, ob auch in anderen Teilen des Reichs, wo verschiedenen Eigentümern gehörige Steinbrüche neben einander liegen, ein Steinüberfallsrecht in Geltung war und in Geltung ist. Diese Feststellung zu erlangen ist der Zweck dieses Aufsatzes, welchen der Verfasser mit der an alle Kollegen gerichteten Bitte schließt, ihm etwaige auf das behandelte Thema bezügliche Wahrnehmungen freundlichst mitteilen zu wollen.*

Litteratur.

Daube, P., Dr.: **Das Strafgesetzbuch** (H. W. Müller, Berlin. Geh. M. 3,50). Ein alter Freund in achter Auflage! Das genügt wohl und eine besondere Empfehlung dieses allbekannten Beraters wäre gänzlich überflüssig. Der Verf. hat die neuen Entsch. nachgetragen und an Abnehmern wird es ihm auch künftig nicht fehlen. K.

Daube, P., Dr.: **Die Strafprozeßordnung** und das **Gerichtsverfassungsgesetz** (H. W. Müller, Berlin. 411 S. Geh. M. 4).

Der bekannte Herausgeber des StGB. scheint auch mit seiner Ausgabe der StPO. und des GVG., die nun in 5. Aufl. vorliegt, die verdiente Wertschätzung gefunden zu haben. Das handliche Werkchen enthält in seinen knappen, aber für den Sachkenner erschöpfenden Noten stets den neuesten Stand der reichsgerichtlichen Rechtsprechung. Im Anhang werden Auszüge aus dem GVG. und — vergleichungsweise — der Militärstrafgerichtsordnung sowie das Ges., betr. die Entschädigung der im Wiederaufnahme-Verfahren freigesprochenen Personen, v. 20. Mai 1898 mitgeteilt. K.

Schmidt, Arthur B., Dr., Geh. Justizrat u. Prof. in Gießen.: **Das BGB. als Erzieher unseres Volkes** (v. Münchow, Gießen). Der Verf. als derzeitiger Rektor der Hess. Landes-Universität hielt am 1. Juli l. J. unter vorstehendem Titel die Akademische Festrede zum Gedächtnis des Stiftungstages der Hochschule. Mit schönem Schwung feiert die Rede die vaterländische Bedeutung des großen Gesetzgebungswerkes, bespricht eingehend die zahlreichen Vorbehalte zu Gunsten der Landesrechte und weist gerade den Einzelstaaten die vornehme Aufgabe zu, mit den Mitteln der Partikular-Gesetzgebung die künftige volle Rechtseinheit vorzubereiten. „Durch das Einf.-G. über das Einf.-G. hinaus! Ein Reich, ein Recht!“ ruft der Verf. aus, indem er die erzieherische Kraft des BGB. sowohl auf nationalem und sozialem wie auf ethischem und rechtlichem Gebiet thätig erblickt und nachweist. Die von edler Begeisterung getragenen Ausführungen dürfen der frohen Zustimmung der akademischen Jugend wie der Männer der Wissenschaft und Praxis sicher sein. K.

Scherer, M., Dr.: **Das erste Jahr des BGB.** (Vahlen u. Enke, Erlangen. 156 S. Geh. M. 4). Der fleißige Verf., welcher sein Buch zugleich als Ergänzungsheft zu seinem Kommentar zum BGB. bezeichnet, hat hier alles erreichbare Material aus den Fachzeitschriften — darunter auch die „Hess. Rechtspr.“ —, den Kommentaren und der sonstigen Litteratur sehr übersichtlich zu einem Gesamtbilde des Rechtslebens im Jahre 1900 nach der Legolordnung zusammengestellt und verarbeitet. Nicht so leicht wird es sein, eine Rechtsfrage zu nennen, die der Verf. in seinem Kommentar wie in diesem Ergänzungsheft nicht erörtert oder doch gestreift hätte. Die Masse des Gebotenen ist schier unerschöpflich. K.

* An alle Fachzeitschriften und Berufsgenossen sei hiermit die höfliche Bitte gerichtet, vom dem Wunsche des Herrn Verfassers Kenntnis zu nehmen. D. Red.

Anzeigen.

Zu beziehen durch sämtliche Buchhandlungen, sowie direkt vom Verlage J. Diemer in Mainz.

Die

Hessischen Ausführungsgesetze

zum

Bürgerlichen Gesetzbuch

Herausgegeben von

Dr. West,

Ministerialrat in Darmstadt.

Band:	Mk.	Pf.
I. Bürgerliches Gesetzbuch . à	5	—
II. Freiwillige Gerichtsbarkeit „	8	20
III. Kleinere Gesetze, Verordnungen etc. . . . . „	5	20
IV. Grundbuchwesen . . . . . „	5	20
Sachregister zu Band I. II, III, IV . . . . . „	2	20
V. Kostengesetze von Ober-Justizrat Lorbacher . „	5	60

Association Berlin. Schneider

Friedrich Modler & Co.

Für Richter: von M. 25–54. Für Rechtsanwälte: von M. 25–45. Für Gerichtsschreiber: von M. 15–30. Bei freier Zusendung. Bei der Massangabe genügt die Brustweite und Angabe der ganzen Grösse, beim Barett die Kopfweite.

Versende gegen Kasse einschliesslich Glas

1896er Oppenheimer Weisswein zu M. 0.70
1897 „ „ „ „ „ 0.90
1895 „ „ „ „ „ 1.10

Hermann Hubert,

Weingutsbesitzer,

Oppenheim a. Rhein.

Der heutigen Nummer ist eine Cigarrenofferte der Fabrik **Gebr. Willemsen** in Goch beigefügt, worauf besonders aufmerksam gemacht wird.

Für die Redaktion verantwortlich: Karl Anton Diemer. — Verlag von J. Diemer in Mainz. — Druck von G. Otto's Hof-Buchdruckerei in Darmstadt.

Digitized by Google

Hessische Rechtsprechung

Herausgegeben

auf Veranlassung des **Richter-Vereins** unter Mitwirkung der **hessischen Anwaltskammer**

von Oberlandesgerichtsrat **Keller** in Darmstadt, Landgerichtsrat Dr. **Buff** in Darmstadt,
Landgerichtsrat **Dornseiff** in Gießen, Landgerichtsrat **Aess** in Mainz, Oberamtsrichter Dr. **Fahr** in Darmstadt.

Erscheint monatlich zwei Mal
Preis Mk. 7.12 jährlich
mit postfreier Zustellung.

Bestellungen nehmen die Expedition in Mainz, die Postanstalten unter Nr. 8397 der Zeitungspreisliste, sowie die Buchhandlungen entgegen.

Einrückungs-Gebühr die dreispaltige Zeile oder deren Raum 30 Pfg.

Nr. 18. **2. Jahrgang.**

Nachdruck verboten.

Redaktion: Darmstadt, Heinrichsstraße 5. | Mainz, 15. December 1901. | Verlag und Expedition: J. Diemer, Mainz.

Entscheidung des Reichsgerichts.

1. Ist Art. 63 des Hess. Gesetzes, die Rechtsverhältnisse der Richter betr., vom 31. Mai 1879 rechtsgiltig?*)

Das Großh. OLG. hat sich in dem Urteil des I. CS. vom 6. März 1901, U 162 00 (vgl. Hess. Rechtspr. II Nr. 4 S. 25 ff.), mit dieser Frage beschäftigt. Die erlassene Entsch. (vgl. den Thatbestand in Hess. Rechtspr. I Nr. 22 S. 169) wurde, gleich dem Urteil des LG., auf eingelegte Revision des abgewiesenen Klägers durch Entsch. des RG. (III 181 01) vom 18. Okt. 1901 aufgehoben und die erhobene Klage zugesprochen.

Gründe:

Das Hess. Ges., die Rechtsverhältnisse der Richter betr., v. 31. Mai 1879 enthält im VI. Titel unter der Ueberschrift „Unfreiwillige Versetzung an ein anderes Gericht oder eine andere Stelle" folgende Bestimmungen:

„Art. 61: die unfreiwillige Versetzung eines Richters an ein anderes Gericht kann, abgesehen von den im GVG. § 8 Abs. 3 und im EG. zu demselben (§ 21) bezeichneten Fällen, auch dann verfügt werden, wenn thatsächliche Verhältnisse das Verbleiben des Richters auf seiner bisherigen Stelle mit den Interessen der Rechtspflege als nicht vereinbarlich erscheinen lassen und, daß dies der Fall sei, durch eine Plenarentscheidung des OLG. anerkannt worden ist.

Die Entsch. des OLG. erfolgt auf Antrag der Staatsanwaltschaft.

Vor der Entscheidung ist in einer hierzu anzuberaumenden Verhandlung dem betr. Richter und der Staatsanwaltschaft mündliches Gehör zu gestatten.

Art. 62: Der Beschl. des OLG. hat sich auf den Ausspruch zu beschränken, daß der im Art. 61 vorgesehene Fall einer unfreiwilligen Versetzung vorliege.

Art. 63: Ein Amtsrichter kann unter der in Art. 61 Abs. 1 erwähnten Voraussetzung während der ersten fünf Dienstjahre auch auf eine andere nicht richterliche Staatsstelle versetzt werden.

Das hierbei einzuhaltende Verfahren richtet sich nach den Bestimmungen der Art. 61 und 62.

Zur Verhandlung ist die Anwesenheit von wenigstens drei Vierteilen der Mitglieder nötig, von denen sich mindestens zwei Drittteile für Versetzung aussprechen müssen."

Kl. ist am 6. Feb. 1895 als Amtsrichter angestellt worden und hat das Großh. Hess. OLG. zu Darmstadt auf Antrag der Staatsanwaltschaft durch Plenarentscheidung v. 13. Jan. 1900 beschlassen: „daß thatsächliche Verhältnisse varliegen, welche das fernere Verbleiben des Amtsrichters X. auf seiner bisherigen richterlichen Stelle mit den Interessen der Rechtspflege als nicht vereinbarlich erscheinen lassen und daß deshalb eine Versetzung desselben an eine nicht richterliche Stelle zulässig sei." Ausweislich der diesem Beschlusse beigefügten Entscheidungsgründe ging die Majorität des OLG. entgegen der Ansicht des Kl., der die Rechtsgiltigkeit des fraglichen Art. 63 bestritt, hierbei davon aus, daß dieser Art. 63 mit dem § 8 GVG. v. 27. Jan. 1877 nicht in Widerspruch stehe, da der Abs. 1 dieses § allgemein die Versetzung „an eine andere Stelle", also auch, wie die abweichende Wartfassung des Abs. 3 („Versetzung an ein anderes Gericht") ergebe, an eine nicht richterliche Stelle zulasse, und abgesehen hiervon die Versetzung eines Richters an eine andere nicht richterliche Stelle lediglich die in § 8 Abs 1 GVG. vorgesehene unfreiwillige dauernde Enthebung vom Richteramte, verbunden mit dem der Landesjustizverwaltung unbestreitbar zustehenden Recht, einen im übrigen noch arbeitskräftigen Richter auch in einer anderen angemessenen nicht richterlichen Stelle zu verwenden, bezwecke. Auf Grund dieses Beschl. ist Kl. durch mit landesherrlicher Ermächtigung ergangene Entschließung des Großh. Hess. Ministeriums der Justiz v. 31. Jan. 1900 als Hilfsgerichtsschreiber an das AG. zu Mainz versetzt worden. In Folge dessen hat Kl., der diese Stelle nicht angetreten hat, am 4. Febr. 1900 unter der Rubrik: „Betr. Gesuch des Gr. Hilfsgerichtsschreibers X. in U. um Versetzung in den Ruhestand" folgendes Gesuch an das Min. d. Jz. gerichtet: „Großh. Ministerium bitte ich um Erwirkung meiner Versetzung in den Ruhestand, unter Belassung meines seitherigen Titels „Amtsrichter". Ich behalte mir jedach alle aus meinen bisherigen Dienstverhältnissen etwa noch bestehenden Rechte hiermit ausdrücklich vor." Hierauf erging ein landesherrliches Dekret v. 7. Febr. 1900, durch

*) Die grundsätzlich hochwichtige und für den gesamten Richterstand interessante Entscheidung des obersten Gerichtshofes dürfte die Veröffentlichung der ganzen umfangreichen Begründung im Wortlaute, abgesehen von wenigen unwesentlichen Kürzungen, ausnahmsweise rechtfertigen. D. Red.

Digitized by Google

welches angeordnet wurde, „unter Zurücknahme des Dekrets v. 31. Jan. 1900, den Amtsrichter X. mit der gesetzlichen Quote seines bisherigen pensionsfähigen Gehalts als Pension, über deren Betrag ihm eine besondere Verfügung zugehen wird, auf sein Nachsuchen, kraft dieses, in den Ruhestand zu versetzen", und hat das Min. d. Jz. an demselben Tage mittels Reskripts verfügt, daß die dem X. gesetzlich gebührende Pension auf Grund achtjähriger Dienstzeit auf 46 % des bisherigen Gehaltes, mithin auf 1518 M. festgesetzt worden und das Dekret vom 31. v. M. als nunmehr gegenstandslos zurückzugeben sei. Letzteres geschah und der in Ruhestand Versetzte begehrte sodann, in Uebereinstimmung mit dem von ihm am 4. Febr. 1900 gemachten Vorbehalte, durch im März 1900 erhobene Klage unter der Behauptung, daß seine Versetzung auf eine nicht richterliche Stelle als gesetzwidrig nichtig sei und ihm daher nach wie vor der Anspruch auf den Gehalt eines aktiven Amtsrichters zustehe, den Unterschied zwischen dieser Besoldung und der bewilligten Pension, soweit es sich um die am 1. März 1900 fällige Rate handelte. Es wurde der Antrag gestellt, den bekl. Hess. Staatsfiskus zur Zahlung von 148 M. 50 Pf. nebst 4 % Zinsen vom 1. März 1900 an zu verurteilen. Diese Klage ist gemäß dem Antrage des Bekl., der einesteils behauptete, daß Kl. infolge der mit seinem Willen erfolgten Versetzung in den Ruhestand, welcher Einwilligung gegenüber der Vorbehalt rechtsunwirksam sei, den erhobenen Anspruch auf den Gehalt eines aktiven Richters nicht geltend machen könne, und der anderenteils den behaupteten Widerspruch zwischen Art. 63 a. a. O. und dem GVG. bestritt, durch Urteil der I. CK. des LG. zu Darmstadt v. 30 Mai 1900 kostenfällig abgewiesen worden. Die vom Kl. eingelegte Berufung wurde durch das oben erwähnte Urteil des OLG. zurückgewiesen. Die eingelegte Revision ist für begründet zu erachten.

1. In formeller Beziehung ist die Revision nach § 547 Nr. 2 CPO., § 70 Abs. 3 GVG. und Art. 20 d. Hess. Ges., die Ausführung des deutschen GVG. betr., v. 3. Sept. 1878, sowie der Rechtsweg nach § 9 GVG. und Art. 16 des Hess. Ges., die Besoldungen der Staatsbeamten betr., v. 9. Juni 1898 für zulässig zu erachten.

2. In materieller Beziehung kommt zunächst die von dem Bekl. aufgestellte Behauptung in Betracht, daß Kl. mit seinem Willen in den Ruhestand versetzt worden sei und daß derselbe daher einen Anspruch auf den Gehalt eines aktiven AR. nicht erheben könne. In dieser Beziehung hat das Berufungsgericht thatsächlich festgestellt, einesteils, daß der Kl. die von ihm nachgesuchte Versetzung in den Ruhestand nur für den Fall und nur unter der Bedingung gewollt hat, es werde auf dem von ihm einzuschlagenden ordentlichen Prozeßwege seine Anfechtung der Rechtsgültigkeit des Art. 63 des Hess. Richtergesetzes und des auf Grund dieser Gesetzesbestimmung gegen ihn durchgeführten Verfahrens erfolglos sein, und daß dieser mit dem Schlußsatze des Pensionsgesuchs zum Ausdruck gebrachte Willen des Kl. dessen Einverständnis mit einer unbedingten Pensionierung ausschließt; anderenteils, daß das Min. d. Jz. mit der Pensionierung einverstanden war und zugleich es dem Kl. überlassen wollte, seine von dem Ministerium unter allen Umständen für unbegründet gehaltenen Vorbehaltsrechte eventuell im Prozeßwege geltend zu machen. Wenn auf Grund dieser Feststellung das Berufungsgericht eine mit dem Willen des Kl. erfolgte, die vorliegende Klage ausschließende Versetzung in den Ruhestand verneint und daher diese auf Zahlung des Gehalts eines aktiven Richters gerichtete Klage an sich, — abgesehen von der Auslegung des § 8 GVG. — für zulässig hält und deshalb die weiter vorgeschützten Repliken des Irrtums und des Zwangs einer Prüfung nicht unterzieht, so ist in dieser Entscheidung ein Rechtsirrtum nicht zu erblicken.

3. Es ist daher für diesen Rechtsstreit die Auslegung des § 8 GVG. entscheidend. Denn wenn mit dessen Inhalt Art. 63 des Hess. Ges. v. 31. Mai 1879 in Widerspruch steht, so kann letztere Bestimmung gemäß Art. 2 der Verfassung des deutschen Reichs vom 16. April 1871, wonach das Reich innerhalb des Bundesgebietes das Recht der Gesetzgebung nach Maßgabe des Inhalts dieser Verfassung und mit der Wirkung ausübt, daß die Reichsgesetze den Landesgesetzen vorgehen, nach feststehender Rechtsprechung des RG. (dessen Entscheidungen in Civils. Bd. 3 Nr. 14 S. 33; 15, Nr. 9 S. 29; 19 Nr. 32 S. 180; 27 Nr. 25 S. 112; 29 Nr. 8 S. 26) Geltung nicht in Anspruch nehmen. Das BG. ist betreffs der Auslegung des § 8 GVG. in Uebereinstimmung mit dem Gericht I. Instanz davon ausgegangen, daß diese Gesetzesbestimmung zwar sich nicht auf das Disziplinarverfahren im engeren Sinne beschränke, sondern auch auf den Fall einer Versetzung oder Amtsenthebung im Interesse der Rechtspflege zu beziehen sei, daß ferner die Worte in Abs. 1 des § 8 „an eine andere Stelle" nicht, wie in den Gründen der Plenarentscheidung des OLG. angenommen worden ist, auch eine andere nicht richterliche Stelle, sondern nur eine andere richterliche Stelle bedeuten, daß jedoch (was auch in jener Plenarentscheidung ausgeführt wurde) eine Versetzung an eine andere nicht richterliche Stelle als das Mindere unter den Begriff der im Abs. 1 des § 8 GVG. für zulässig erklärten dauernden Amtsenthebung der Richter falle. Diesen Ausführungen kann jedoch in letzterer Beziehung und also insoweit, als solche annehmen, daß Art. 63 des Hess. Ges. v. 31. Mai 1879 mit § 8 GVG. nicht in Widerspruch stehe, nicht beigetreten werden.

a. Bei der Auslegung der Bestimmungen über das Richteramt im I. Titel des GVG. ist hervorzuheben, daß dieselben in dem Entwurf des Gesetzes sich nicht fanden, sondern erst durch den Reichstag auf den Vorschlag der Justizkommission desselben dem Gesetze eingefügt worden sind. Die Begründung des Entwurfs (vgl. Nr. 3 bei Hahn, Materialien zum GVG. Abt. 1 S. 26) ging davon aus, daß bei dem fragmentarischen Charakter des GVG. der Entwurf davon Abstand nehmen mußte, allgemeine Vorschriften über die Besetzung der Gerichte mit juristisch gebildeten Richtern, über die Eigenschaften solcher Richter, über die rechtliche Stellung derselben und über die Stellvertretung zu treffen. Es waren demgemäß insoweit in dem Entw. nur Bestimmungen über die Richter bei dem RG. enthalten und bezüglich der Richter der einzelstaatlichen Gerichte der Landesgesetzgebung unbeschränkter Spielraum gelassen. Diese Regelung fand indessen nicht die Zustimmung des Reichstages, der vielmehr, insbesondere ausweislich der Reden des Abg. Dr. Gneist, in der ersten und zweiten Lesung des Entw. (Hahn a. a. O. Abt. 1 S. 231 und Abt. 2 S. 1131) daran festhielt, daß die allgemeinen Grundsätze über die politische Unabhängigkeit und Ständigkeit des deutschen Richterpersonals, insbesondere die Frage über die „gehörige Besetzung" des Gerichts nicht als ein Teil der Regelung der dienstlichen Verhältnisse der Beamten zur Machtvollkommenheit der einzelnen Bundesstaaten, sondern als von jeher in Deutschland wesentlichste Grundlage jeder Prozeßgesetzgebung zur Zuständigkeit der Reichsgesetzgebung gehöre. Dieser Auffassung ist der Bundesrat schließlich durch Annahme des Entw. in der von dem Reichstage in 3. Lesung beschlossenen Fassung beigetreten. Die in dem I. Titel des GVG. enthaltenen Vorschriften sind daher Schranken für die einzelnen Bundesstaaten bei Regelung der Rechtsverhältnisse

Digitized by Google

der Richter. Diese Schranken bestehen aber nur insofern, als die Unabhängigkeit der Richter nicht über das im GVG. gegebene Maß eingeengt werden darf. Keineswegs ist dagegen die Landesgesetzgebung gehindert, diese Unabhängigkeit in größerem Umfange zu gewähren (wie z. B. in Preußen nach dem Ges. v. 26. März 1856 und ebenso in Hessen nach dem Ges. v. 31. Mai 1879 die zeitweise Amtsenthebung als Disziplinarstrafe nicht besteht). Die Prinzipien des erwähnten Titels sind in § 1 („die richterliche Gewalt wird durch unabhängige, nur dem Gesetze unterworfene Gerichte ausgeübt"), und in § 6 („die Ernennung der Richter geschieht auf Lebenszeit") enthalten. Eine Beschränkung derselben enthält § 8 GVG:

„Richter können wider ihren Willen nur kraft richterlicher Entscheidung und nur aus den Gründen und unter den Formen, welche die Gesetze bestimmen, dauernd oder zeitweise ihres Amtes enthoben oder an eine andere Stelle oder in Ruhestand versetzt werden.

„Die vorläufige Amtsenthebung, welche kraft Gesetzes eintritt, wird hierdurch nicht berührt.

„Bei einer Veränderung in der Organisation der Gerichte oder ihrer Bezirke können unfreiwillige Versetzungen an ein anderes Gericht oder Entfernungen vom Amte unter Belassung des vollen Gehalts durch die Landesjustizverwaltung verfügt werden."

Diese Sonderbestimmung ist daher wegen dieses ihres singulären Charakters einschränkend auszulegen.

b. Mit dem BG. ist davon auszugehen, daß § 8 sich auf alle Gründe der Entfernung eines Richters aus dessen Amt durch Enthebung oder Versetzung bezieht, einerlei ob dieselben dem Disziplinarverfahren angehören oder in den Interessen der Rechtspflege ohne Rücksicht auf ein Verschulden des Richters gefunden werden. Dies geht aus der ganz allgemeinen Fassung des Abs. 1 hervor und wird bestätigt durch die in Abs. 3 (vgl. § 21 des EG. zum GVG.) vorgesehene Ausnahme, welche gerade durch die Interessen der Rechtspflege als geboten betrachtet wird. Auch in dem in dem Urteil I. Instanz zitirten Staatsrecht von Laband ist dies nicht bestritten. Denn nach diesem (3. Aufl. Bd. 2 § 91 Nr. 11 1 a S. 435) ist durch § 8 Abs. 1 GVG. ausgeschlossen, daß ein Richter wider seinen Willen „im Interesse des Dienstes", das heißt nach Belieben der Verwaltungsbehörden oder aus Zweckmäßigkeitsrücksichten, versetzt oder aus dem Dienste entlassen werde, und tritt eine Ausnahme nur im Falle des § 8 Abs. 3 ein. Wenn auf derselben Seite an einer späteren Stelle hervorgehoben wird, daß die Tragweite des § 8 nicht soweit reiche, als sein Wortlaut zu sagen scheine, indem er sich nur auf ein disziplinarisches Einschreiten beziehe und die anderweiten Vorschriften über die unfreiwillige Versetzung oder Entlassung der Richter aus ihrem Amte unberührt lasse, z. B. das Ausscheiden eines Richters für den Fall eintretender Verschwägerung oder die Emeritierung von Richtern bei Erreichung eines gewissen Lebensalters, so beweisen gerade diese Beispiele, daß bei der einschränkenden Auslegung des § 8 nur ein Thatbestand in das Auge gefaßt ist, dessen Verwirklichung gewissermaßen durch das Gesetz selbst eintritt (vgl. in dieser Beziehung auch die sog. authentische Interpretation der Reichstagsjustizkommission bei Hahn a. a. O. Abt. 1 S. 753, 919), und nicht die vorher als verboten erachtete Entlassung oder Versetzung nach dem Belieben der JzVerw. gemeint ist.

Ob die von Laband und der Reichstagsjustizkommission angenommenen Ausnahmen von der Regel des § 8 Abs. 1 in der That bestehen, kann dahingestellt bleiben, da ein solcher Fall dermalen nicht vorliegt.

c. Es fragt sich weiter, ob § 8 Abs. 1 nicht die Bedeutung hat, daß die Amtsenthebung oder Versetzung eines Richters wider seinen Willen zwar nur kraft richterlicher Entscheidung und nur aus den Gründen und unter den Formen, welche die Gesetze bestimmen, erfolgen kann, daß aber die Arten dieser Enthebung und Versetzung nicht fest bestimmt, sondern lediglich beispielsweise genannt sind, indem ja auch alsdann eine gewisse Unabhängigkeit der Richter von dem reinen Belieben der JzVerw. durch deren Gebundensein an einen richterlichen Ausspruch und an bestimmte gesetzliche Gründe und Formen gegeben sein würde. Allein die Wortfassung spricht schon gegen eine derartige Annahme. Denn § 8 Abs. 1 a. a. O. kennt nur ganz bestimmte Arten der Entfernung der Richter vom Amte durch Enthebung oder Versetzung, er besagt ausdrücklich, daß diese Arten (nämlich die zeitweise oder dauernde Enthebung vom Amte, die Versetzung an eine andere Stelle oder in den Ruhestand) nur kraft richterlicher Entsch. und nur aus den Gründen und unter den Formen, welche die Gesetze bestimmen, erfolgen können. Hieraus ist angesichts der in § 8 enthaltenen Ausnahme zu der in §§ 1, 6 enthaltenen Regel zu schließen, daß andere Arten nicht gegeben sind und solche in Ermangelung positiver Gestattung als verboten anzusehen sind. Der Umstand, daß bezüglich der sonstigen im I. Titel des GVG. nicht geregelten Rechts- und Disziplinarverhältnisse der Richter die Landesgesetzgebung freie Hand hat, ist in dieser Beziehung einflußlos.

d. Es kommt sonach darauf an, ob § 8 Abs. 1 die Versetzung eines Richters an eine andere nicht richterliche Stelle gestattet hat. Mit dem BG. ist davon auszugehen, daß dies durch die Worte „an eine andere Stelle — versetzt werden" nicht geschehen ist. Diese Worte allein sind nicht maßgebend, vielmehr ist zu erwägen, daß es sich um Richter handelt und diese ihre (nicht in ihrem persönlichen Interesse, sondern im Interesse der Rechtspflege verliehene) privilegierte Stellung einbüßen, wenn sie eine nichtrichterliche Stelle erhalten. In Ermangelung einer entgegengesetzten positiven Bestimmung muß daher angenommen werden, daß unter der Stelle nur eine richterliche verstanden werden kann. Auch aus der Wortfassung des Abs. 1 gegenüber dem Abs. 3 in § 8 kann nicht geschlossen werden, daß im ersteren Falle (im Gegensatz zu letzterem) die Versetzung auf eine nichtrichterliche Stelle gestattet sei. Wenn man sich lediglich an die Worte „an ein anderes Gericht" in Abs. 3 hält, so könnte danach ebenfalls die Versetzung eines Richters an eine nicht richterliche Stelle allerdings nur bei einem Gericht erfolgen (ebenso in der Uebergangszeit nach § 21 EG. z. GVG. unter Beschränkung auf ein Gericht gleicher Ordnung). Daß dies aber nicht die Absicht des Gesetzes ist, ist noch nie bezweifelt worden, da die Zulässigkeit der Versetzung an eine nicht richterliche Stelle bei einem Gericht und die Unzulässigkeit einer solchen bei einer anderen Staatsbehörde sinnlos wäre und da andererseits die JzVerw. in einem Falle, in welchem eine Entfernung vom Amte nur unter Belassung des vollen Gehaltes zulässig ist, wahlweise nicht die Befugnis zur Versetzung auf eine nicht richterliche Stelle erhalten haben kann. Allerdings hat bei den Beratungen der Reichstagsjustizkommission der Abg. Dr. Grimm (vgl. Hahn a. a. O. Abt. 1 S. 385) den Standpunkt vertreten, daß in Abs. 1 die Worte „an eine andere Stelle" die Versetzung an eine andere nicht richterliche Stelle zuließen und in Abs. 3 die Worte „an ein anderes Gericht" lediglich die Versetzung an eine andere richterliche Stelle bedeuteten; demzufolge hat dieser Abg., der im Falle des Abs. 3 die Versetzung auch an juristische Aemter außerhalb des eigentlichen Richterdienstes,

Digitized by Google

z. B. an Stellen der Fiskale gestatten wollte, beantragt, in Abs. 3 die Worte „an ein anderes Gericht" durch die Worte „an eine andere Stelle" zu ersetzen. Allein dieser Antrag wurde auf Widerspruch des Abg. Reichensperger zurückgezogen, ohne daß aus den Protokollen der Kommission der Grund weder des Widerspruchs noch der Rücknahme zu ersehen ist. Dieser Vorgang hat daher bei der Auslegung des Gesetzes außer Betracht zu bleiben.

Es kann aber auch nicht mit dem BG. davon ausgegangen werden, daß die Versetzung auf eine nichtrichterliche Stelle als eine dauernde Amtsenthebung unter gleichzeitiger Uebertragung einer nicht richterlichen Stelle anzusehen sei. Es wird hierbei die Einheitlichkeit des Staatsbeamtenverhältnisses verkannt. Eine Amtsenthebung setzt den Betroffenen außer jede Beziehung zu dem Staat; eine Versetzung auf eine andere (richterliche oder nichtrichterliche) Stelle thut dies nicht. Man kann nicht den Akt der Versetzung in zwei Teile zerlegen; der Versetzte war niemals abgesetzt, sondern steht immer im Dienste des Staates. Es ist deshalb auch nicht richtig, daß der Betroffene im Falle der Unzulässigkeit einer solchen Versetzung (etwa wie bei der ersten Uebertragung einer Dienststelle) die neue Stelle ablehnen könnte; denn in einem solchen Falle würde der Beamte seine Dienstpflichten verletzen. Derselbe kann höchstens, soweit dies zulässig ist (vgl. Hess. Edikt über die öffentlichen Verhältnisse der Civil-Staats-Beamten v. 12. April 1820 Art. 11, 12), sein Amt, auf das er versetzt ist, mit Verzichtleistung auf Gehalt und Titel niederlegen. Es ist auch nicht zuzugeben, daß die Versetzung an eine nichtrichterliche Stelle im Verhältnis zu der Amtsenthebung das Geringere sei; denn das Geringere gegenüber der dauernden Amtsenthebung ist die zeitweise Amtsenthebung. Jene Versetzung ist vielmehr etwas prinzipiell Verschiedenes. Dieselbe hat zwar mit der dauernden Amtsenthebung den Verlust des Richteramtes gemein, überträgt aber dem Richter zugleich an Stelle des Ausscheidens aus dem Staatsdienst ein anderes Amt, dessen Verleihung der Betroffene unter Umständen, wie im vorliegenden Falle, als eine Kränkung empfindet. Wenn das BG. in dieser Beziehung eine Degradation leugnet, so steht dies ebenfalls mit der unrichtigen Zerlegung der Versetzung eines Richters an eine nichtrichterliche Stelle in zwei Teile (Enthebung vom Richteramt und Neuanstellung als nichtrichterlicher Staatsbeamter) im Zusammenhang. Materiell ist eine Degradation jedenfalls in ausgeprägter Weise vorhanden, wenn man die Vorschriften über die Fähigkeit zum Richteramte (§ 2 GVG., Art. 1 des Hess. Ges., die Ausführung des GVG. betr., v. 3. Sept. 1878, Hess. VO., die Vorbereitung für den Staatsdienst im Justiz- und Verwaltungssache betr., v. 30. April 1879) mit den in Hessen geltenden Vorschriften bezüglich der Ausbildung der Hilfsgerichtsschreiber an den Amtsgerichten (Hess. VO. v. 14. Mai 1879 zur Ausf. des GVG. und des EG. z. GVG. § 11 Abs. 4, Bekanntm. des Hess. Min. d. Jz. v. 7. Jan. 1899, den Vorbereitungsdienst und die Prüfung der Gerichtsschreiber und Gerichtsvollzieher betr.) und die Hess. Vorschriften über die Besoldung der Amtsrichter einerseits und der Hilfsgerichtsschreiber an den Amtsgerichten (Hess. Ges. v. 8. Juni 1898, die Besoldungen der Staatsbeamten betr.), ganz abgesehen von dem Range, vergleicht. Zudem widerstreitet auch der Wortlaut des § 8 Abs. 1 der Auslegung des BG.; denn diese Vorschrift kennt eine dauernde Amtsenthebung nur im Sinne völliger Entlassung aus dem Staatsdienste und eine Versetzung nur an eine andere Richterstelle oder in den Ruhestand. Bei der Auslegung des BG. müßte nach Abs. 3 des § 8 bei der Entfernung vom Amte unter Belassung des vollen Gehaltes auch eine Versetzung auf eine nichtrichterliche Stelle zulässig sein. Von einem der LJz.Verw. unbestreitbar zustehenden Recht, einen im übrigen noch arbeitsfähigen Richter auch auf einer nichtrichterlichen Stelle zu verwenden, ist daher keine Rede.

e. Auch innere Gründe sprechen dagegen, daß § 8 Abs. 1 die Versetzung eines Richters auf eine nichtrichterliche Stelle zugelassen hat. Bei den daselbst, abgesehen von dieser Maßregel, zugelassenen Enthebungen und Versetzungen ist die richterliche Entsch. neben den gesetzlichen Gründen und Formen die Hauptsache; die Jz.Verw. hat diese Entsch. in gegebener Richtung gewissermaßen nur zu vollstrecken. Bei der Amtsenthebung und Versetzung in den Ruhestand ist dies ohne weiteres klar. Aber auch bei der Versetzung auf eine andere Richterstelle ist die Jz.Verw., wenn sie auch die Auswahl der neuen Stelle hat, doch wesentlich dadurch gebunden, daß diese Stelle eben eine Richterstelle, also eine der früheren in der Unabhängigkeit gleiche Stelle sein muß. Ganz anders ist dies bei der Versetzung auf eine nichtrichterliche Stelle. Hier ist die Ausführung des Gerichtsbeschlusses die Hauptsache. Die Staatsverwaltung kann dem Richter eine (abgesehen von den richterlichen Prärogativen) gleich gute oder bessere Stelle, ebenso aber auch in dem weiten Bereich der Staatsbeamtenstellen (wie im vorliegenden Falle) eine bei weitem schlechtere Stelle übertragen, sie kann dem höchsten richterlichen Landesbeamten die niedrigste Unterbeamtenstelle verleihen. Daß der Art. 63 des Hess. Ges. v. 31. Mai 1879 diese Befugnisse auf einen Teil der Amtsrichter beschränkt hat, ist für die Auslegung des § 8 Abs. 1 GVG., welches bezüglich der Minimalgrenzen der Unabhängigkeit nur einen deutschen Richterstand kennt, rechtlich gleichgültig, zumal nichts eine Landesgesetzgebung hindern könnte, falls die Ansicht des BG. richtig wäre, gleiche Bestimmungen für alle Richter des betreffenden Bundesstaates zu erlassen. In einem derartigen Falle hat daher die richterliche Entsch., da das Gericht mit der Art der Ausführung seines Beschl. nicht befaßt ist und demselben eine Beschränkung nicht beifügen kann, eine verhältnismäßig untergeordnete Bedeutung; das unbegrenzte Ermessen der Jz.Verw. wird zur Hauptsache. Es würde also bei Zulassung der Versetzung eines Richters auf eine nichtrichterliche Stelle wider seinen Willen die Abhängigkeit der Richter von der Staatsverwaltung in bedeutendem Maße gesteigert werden.

f. Sodann spricht die Entstehungsgeschichte des I. Titels bezw. des § 8 GVG. für das Verbot der unfreiwilligen Versetzung eines Richters auf eine nichtrichterliche Stelle. Wie aus den Beratungen der Reichstagsjustizkommission sich ergiebt, ist § 8 dem Art. 87 der Verfassungs-Urkunde für den Preußischen Staat v. 31. Jan. 1850 nachgebildet worden. Der Abg. v. Puttkamer hat dies geradezu ausgesprochen bezüglich des § 9 des Entw. = § 8 GVG. (Hahn a. a. O. Abt. 1 S. 385); ebenso hat der damalige Preuß. Justizminister gesagt, daß die §§ f—i des Entw (= §§ 7—11 des GVG.) in Preußen geltendes Recht und die Kommissionsbeschlüsse gewissermaßen eine Uebersetzung aus dem Preußischen ins Deutsche seien (Hahn a. a. O. Abt. 2 S. 1029). Art. 87 der Preuß. Verfassungs-Urkunde lautet nun:

„Die Richter werden vom Könige oder in dessen Namen auf ihre Lebenszeit ernannt.

Sie können nur durch Richterspruch aus Gründen, welche die Gesetze vorgesehen haben, ihres Amtes entsetzt oder zeitweise enthoben werden. Die vorläufige Amtssuspension, welche nicht kraft des Gesetzes eintritt, und die unfreiwillige Versetzung an eine andere Stelle oder in den Ruhestand können nur

Digitized by Google

aus den Ursachen und unter den Formen, welche im Gesetze angegeben sind, und nur auf Grund eines richterlichen Beschlusses erfolgen.

Auf die Versetzungen, welche durch Veränderungen in der Organisation der Gerichte oder ihrer Bezirke nötig werden, finden diese Bestimmungen keine Anwendung."

Auch hier findet sich also der Ausdruck „unfreiwillige Versetzung an eine andere Stelle." Was darunter zu verstehen war, ergibt die damals in Geltung befindliche Preuß. VO. vom 10. Juli 1849, betr. die Dienstvergehen der Richter und die unfreiwillige Versetzung derselben auf eine andere Stelle oder in den Ruhestand, deren 4. Abschnitt „von der unfreiwilligen Versetzung an eine andere Stelle" handelt und deren § 55 bestimmt, daß die unfreiwillige Versetzung nur in ein anderes Richteramt von gleichem Range und Gehalte erfolgen kann. An diesem Grundsatz hat man auch in dem Preuß. Ges. gleichen Betreffs v. 7. Mai 1851 festgehalten, welches im 4. Abschnitt unter § 53 die gleiche Bestimmung wiederholt. Endlich hat auch das Preuß. Ges. v. 26. März 1856, betr. einige Abänderungen des Ges. v. 7. Mai 1851 u. s. w., welches die Disziplinarstrafe der zeitweisen Entfernung von den Dienstverrichtungen aufhob und an Stelle derselben die Versetzung in ein anderes Richteramt von gleichem Range, jedoch mit Verminderung des Diensteinkommens (oder Geldbuße) und Verlust des Anspruchs auf Umzugskosten oder mit einem von beiden Nachteilen hat treten lassen, die Versetzung an eine nichtrichterliche Stelle ebensowenig eingeführt. Der in Preußen geltende Rechtszustand bestätigt also, daß in § 8 GVG. die Versetzung eines Richters wider dessen Willen an eine nichtrichterliche Stelle nicht zugelassen ist.

g. Endlich ist auch nicht ohne Bedeutung, wie die Deutsche Reichsgesetzgebung über das Institut der Degradation eines Beamten, die durch die unfreiwillige Versetzung eines Richters auf eine andere nichtrichterliche Stelle ermöglicht würde, sich ausgesprochen hat. Die Motive zu dem Entw. des RG. v. 31. Mai 1873, betr. die Rechtsverhältnisse der Reichsbeamten (Drucks. d. deutschen Reichstags 1. Legislaturper. III. Session 1872 Nr. 9 S. 42) haben die Degradation verworfen, weil sie der Amtsehre schadet, indem sie den Degradierten in den Augen des Publikums herabsetzt und die unteren Kategorien des Dienstes lediglich als Strafklassen erscheinen läßt. Es ist nicht anzunehmen, daß der Gesetzgeber bei Beratung der Entwürfe zu den Reichsjustizgesetzen diesen sogar hinsichtlich der nichtrichterlichen Beamten eingenommenen Standpunkt bezüglich der als Grundlage der Rechtspflege bezeichneten richterlichen Unabhängigkeit verlassen haben sollte. Selbst wenn durch § 8 nicht ausgeschlossen sein sollte, daß ein Richter unfreiwillig auf eine niedrigere richterliche Stelle versetzt werden kann, kann doch dies angesichts der durch den erwähnten § 8 in Verbindung mit §§ 1, 6 GVG. gewährleisteten Unabhängigkeit der Richter nicht mit der eine Degradation ermöglichenden Versetzung der Richter auf eine nichtrichterliche Stelle in Vergleichung gezogen werden. Nach alledem steht Art. 63 des Hess. Ges. v. 31. Mai 1879 mit § 8 GVG. in Widerspruch und kann jene Bestimmung daher gesetzliche Wirksamkeit nicht in Anspruch nehmen. Kläger hat also den Gehalt eines aktiven Amtsrichters in Hessen zu beziehen. Es war in Folge dessen die Revision und die Berufung für begründet zu erachten und unter Aufhebung der vorinstanzlichen Urteile die Klage unter Kostenverurteilung des Bekl. zuzusprechen.

Urt. d. RG. III. 181/01 vom 18. Okt. 1901. Bek.

Entscheidung des Großh. Oberlandesgerichts.

Civilrecht. — Civilprozeß.

2. Aussteigen aus einem durch Rückstoß noch in Bewegung befindlichen Eisenbahnzug. Begriff des Versuchs im Sinne der Betriebsordnung.

Der Schüler N. wurde durch Urteil der Strafk. zu Darmstadt vom 22. Febr. 1901 der Uebertretung der §§ 61, 62 der Betriebsordnung für die Haupteisenbahnen Deutschlands für schuldig erkannt und zur Strafe des Verweises verurteilt. Thatsächlich stand fest, daß N. beim Einfahren des Eisenbahnzuges in Offenbach die hintere Wagenthüre geöffnet und auf das unterste Trittbrett — Laufbrett — gestiegen war, als der Zug noch in Bewegung sich befand. Die Strafk. nahm an, hierin liege eine Verletzung der §§ 61, 62 der Betriebsordnung für die Haupteisenbahnen Deutschlands, nicht der §§ 44, 45 der Bahnordnung für die Nebeneisenbahnen Deutschlands; denn die Bahn Sachsenhausen-Offenbach sei eine Haupteisenbahn. Auch sei das Heruntersteigen auf das Trittbrett während der Bewegung des Zuges ein Aussteigen, jedenfalls ein Versuch dazu, selbst wenn man zu dem Versuche die Absicht des vollendeten Aussteigens während der Bewegung des Zuges erfordern wollte. Diese Absicht werde aber gar nicht erfordert; denn es seien ebenso fahrlässige wie vorsätzliche Handlungen unter Strafe gestellt und ebendeßhalb könne der Versuch zum Aussteigen nicht im Sinne der Bethätigung des Entschlusses, die vollendete Uebertretung zu verüben, sondern nur im Sinne von Handlungen verstanden werden, die einen Anfang der Ausführung der Uebertretung enthielten. Es erscheine aber sogar die Absicht des vollendeten Aussteigens im engeren Sinne festgestellt; denn der Angekl. sei, solange sich der Zug noch in Bewegung befunden habe, abgesprungen, er habe sonach die Absicht des vollendeten Aussteigens ausgeführt. Als in Bewegung befindlich sei der Zug auch dann anzusehen, wenn diese Bewegung nur in Folge eines Rückstoßes erfolge, wie dies untergebens der Fall gewesen sei.

Der Verurteilte verfolgte Revision mit folgender Begründung:

1. Die Strafverfolgung sei wegen Uebertretung der §§ 44, 45 der Bahnordnung vom 23. Mai 1898 eingeleitet und bis zum angefochtenen Urteil, worin die §§ 61, 62 der Betriebsordnung für die Haupteisenbahnen Deutschlands als verletzt bezeichnet seien, auch durchgeführt worden. Wegen Uebertretung der Betriebsordnung sei nie eine Verfolgung eingeleitet, auch zur Zeit des Erlasses des angefochtenen Urteils die Verjährung bereits eingetreten gewesen.

2. Es könne aber auch eine Bestrafung nach der Betriebsordnung nicht stattfinden. Denn diese verbiete nur das eigenmächtige Oeffnen der Thüren an den Längsseiten der Wagen; auch liege ein Versuch des Aussteigens nicht vor, da es gerade an den dafür wesentlichen Erfordernissen fehle.

3. Das Urteil irre, wenn es den Fall, daß sich der Zug noch in Folge des Rückstoßes bewege, unter den § 61 der Betriebsordnung stelle.

Das Revisionsgericht wies das Rechtsmittel zurück, indem es erwog:

Zu 1. Der Angekl. war von Anfang an beschuldigt, aus einem noch in voller Fahrt befindlichen Zuge gesprungen zu sein. Unter der begangenen That ist aber lediglich das konkrete Vorkommnis zu verstehen, das den Verdacht der Strafbarkeit hervorgerufen hat. Dieses konkrete Vorkommnis ist stets dasselbe geblieben, nur die rechtliche Beurteilung hat sich geändert. Dies ist aber einflußlos. Dazu kommt,

Digitized by Google

daß der Thatbestand nach der Betriebsordnung genau derselbe ist wie nach der Bahnordnung.

Zu 2. Das Gesetz hat einen Versuch im strafrechtlichen Sinne gar nicht im Auge. Dies widerspräche dem § 43 StGB., der ein beabsichtigtes Verbrechen oder Vergehen verlangt. Die Verletzung der §§ 61, 62 der Betriebsordnung schließt nur eine Uebertretung in sich. Außerdem setzt der Versuch eine beabsichtigte Handlung voraus; zum Thatbestand wird also Vorsatz verlangt und der Versuch muß eine Bethätigung dieses Vorsatzes darstellen. Einen Versuch einer fahrlässig begangenen That gibt es nicht. Daß der Gesetzgeber nicht an den strafrechtlichen Versuch im Sinne des § 43 ff. StGB. gedacht hat, gibt der Wortlaut ebenso wie der Inhalt der Vorschrift zu erkennen. Einmal ist der Versuch des Aussteigens derselben Strafe unterstellt wie das vollendete Aussteigen, dann aber, wenn der strafrechtliche Versuch maßgebend hätte sein sollen, so würde dies einfach dahin gefaßt worden sein, daß der Versuch strafbar sei, womit alle den Versuch betreffenden Vorschriften des StGB. anwendbar erklärt wären. Dies konnte der Gesetzgeber der Natur der Sache und dem Zwecke nach nicht wollen. Es sollte vielmehr jede einzelne Handlung des Aussteigens nicht minder strafbar sein, wie das vollendete Aussteigen; der Versuch, wie es in der Betriebsordnung heißt, oder das Unternehmen, wie sonst die Ausdrucksweise lautet, sollte eine vollständig selbständige strafbare Handlung dann sein, wenn das Aussteigen während der Fahrt nicht vollendet wird. Eine andere Behandlung konnte schon um deßwillen nicht eintreten, weil das Aussteigen während der Fahrt begonnen und bei stillstehendem Zuge vollendet werden kann. Damit verlieren die Beschwerden des Angekl ihren rechtlichen Boden. Das Urteil selbst bedarf keiner Aenderung, da es mit Recht den Versuch, wenn auch im anderen Sinne, für strafbar hält.

Zu 3. Die Auslegung des Berufungsgerichts kann nur gebilligt werden. Der Zug hält erst dann im Sinne der Betriebsordnung, wenn alle mit der Fahrt mittelbar oder unmittelbar verbundenen Wirkungen aufgehört haben, also auch der einzelne Wagen so zum Stehen gekommen ist, daß ein gefahrloses Aussteigen möglich ist.

Urt. OLG. Strafs. vom 28. Juni 1901 S 15/01. K.

Entscheidungen der Großh. Landgerichte.

Civilrecht. — Civilprozeß.

3. Kann auf Grund eines Schuldtitels, nach welchem Mann und Frau zur Zahlung einer Schuld verurteilt sind, bei bestehender Errungenschaftsgemeinschaft Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Immobiliarvermögen der Frau erfolgen?

Aus den Gründen: Die Frage ist verneint. — Es kann dahingestellt bleiben, ob die im Zahlbefehl behauptete Abrechnung mit Anerkenntnis als genügender Schuldgrund für den auch gegen die Frau erhobenen Anspruch erscheinen konnte, da § 739 CPO. beim Güterstand der Errungenschaftsgemeinschaft zur Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut der Frau nicht nur deren Verurteilung zur Zahlung, sondern auch einen Schuldtitel gegen den Mann auf Duldung der Zwangsvollstreckung in das EG. verlangt. An solchem, auf den allein die Substanz des EG. angegriffen werden könnte, fehlt es. Die Meinung der Beschw., daß es neben der Verurteilung der Frau eines weiteren Schuldtitels gegen den Mann auf Duldung der Zwangsvollstreckung in das EG. nicht bedürfe, weil auch ein Schuldtitel gegen den Mann für dieselbe Schuld vorliege, ist nicht zutreffend. Denn auf Grund des Schuldtitels gegen den Mann auf Zahlung ist Vollstreckung nur zulässig in dessen EG., das Gesamtgut und in die zum Gesamtgut gehörigen Früchte des EG. der Frau (§§ 1525 Abs. 1, 1519 BGB., 740 CPO.), nicht aber in dieses EG. selbst. Damit eine Schuld der Frau in deren EG. vollstreckt werden könne, verlangt § 739 CPO. eine urteilsmäßige oder sonst öffentliche vollstreckbare Feststellung, daß der Mann zur Duldung des Gläubigerzugriffs verpflichtet ist. Die Frage, ob der Mann dazu verpflichtet ist, ob also die Fälle der §§ 1525 Abs. 2, 1411, 1412 u. s. w. BGB. vorliegen, ist durch ein Urteil, welches den Mann zur Zahlung verurteilt, nach obigen Ausführungen nicht entschieden.

Aus den Worten des § 739 CPO., daß die Zw.-Vollstreckung in das EG. nur zulässig ist, wenn u. s. w. ergibt sich zugleich, daß der dort vorgeschriebene Weg der einzige ist, auf welchem man zu Vollstreckungsmaßregeln gegen das EG. der Frau gelangen kann (vgl. S. A. Bd. 56 Nr. 21 und Nr. 94)

Entsch. LG. Darmstadt III. CK. v. 9. Nov. 1901. T 315/01. Dr. Bf.

4. Inwieweit ist Anfechtung einer gemäß § 1718 BGB. abgegebenen Erklärung wegen Irrtums zulässig?

In einem Rechtsstreite gegen den unehelichen Vater wegen Unterhalts hatte das AG. den vom Bekl. geltend gemachten Einwand, daß die Mutter der Klägerin in der Empfängniszeit mit anderen Personen geschlechtlich verkehrt habe, für unerheblich erklärt, weil der Bekl. nach der Geburt des Kindes in einer vor dem AG. errichteten Urkunde, welche sich bei den einschlägigen Vormundschaftsakten befand, anerkannt hatte, der Vater des klagenden Kindes zu sein.

Die gegen das verurteilende Erkenntnis eingelegte Berufung wurde zurückgewiesen aus folgenden Gründen, aus denen sich auch die in der Berufungsinstanz aufgestellten Behauptungen ergeben:

Da durch die Nachgabe des Bekl. feststeht, daß er der Mutter der Kl. innerhalb der Empfängniszeit beigewohnt hat, so ist er gemäß § 1717 BGB. als Vater der Kl. zu betrachten, wenn nicht ein Anderer der Mutter innerhalb dieser Zeit beigewohnt hat oder es den Umständen nach offenbar unmöglich ist, daß die Mutter der Kl. aus der Beiwohnung des Bekl. empfangen hat. Der letztere Ausschließungsgrund ist nicht geltend gemacht, dagegen ist bereits in erster Instanz und vor dem Berufungsgericht wiederholt behauptet worden, daß die Mutter innerhalb der Empfängniszeit mit Anderen, insbesondere dem X. geschlechtlichen Umgang gepflogen habe und daß dieser der Vater der Kl. sei, dafür auch Beweis angeboten worden. Das AG. hat mit Recht diese Behauptung für unwesentlich erklärt und den angebotenen Beweis nicht erhoben. Es hat nämlich der Bekl. am 18. Dez. vor dem AG. zu Protokoll erklärt, daß er anerkenne, der Vater des von der X zu St. am 2. Nov. 1900 geborenen Kindes zu sein, und sich bereit erklärt, diesem Kinde den Lebensunterhalt durch Entrichtung einer Geldrente zu gewähren. Der beklagte Vertreter hat bestritten, daß das erwähnte Protokoll eine öffentliche Urkunde im Sinne des § 1718 BGB. sei, da das Vormundschaftsgericht als solches nicht befugt sei, derartige Urkunden zu errichten, vielmehr nur das AG. als Gericht der streitigen Gerichtsbarkeit. Das ist irrig. Durch § 167 Abs. 1 GFG. sind ausdrücklich die AGe. neben den Notaren zur Aufnahme derartiger Urkunden für zuständig erklärt, also gerade diese als Organe der freiw. Gerichtsbarkeit (Planck Note 5 zu § 718, Endemann S. 887 Note 25, Fischer-Henle Note 3 zu § 1718). Als solches hat aber das

Digitized by Google

AG. im Fragefall die Urkunde aufgenommen und muß, da es zugleich als Vormundschaftsgericht in Betracht kammt, in erster Linie dazu als zuständig betrachtet werden. Es liegt deshalb die Anerkennung der Vaterschaft durch den Bekl. nach der Geburt in einer öffentlichen Urkunde vor und ist er damit an sich mit der vorgebrachten Einrede ausgeschlossen. Er läßt nun in zweiter Linie seine Erklärung vom 10. Dez. 1900 wegen Irrtums anfechten und behaupten, er habe sich damals darüber im Irrtum befunden, daß Andere, insbesondere X. der Mutter der Kl. innerhalb der Empfängniszeit ebenfalls beigewohnt hätten, er habe hiervon nichts gewußt, vielmehr erst kurze Zeit, etwa 8 Tage vor der Verhandlung vor dem AG. davon erfahren. Wie alle Willenserklärungen ist auch die vorliegende gemäß § 119 BGB. wegen Irrtums anfechtbar, insbesondere wegen eines Irrtums bezüglich der Annahme der Beiwohnung, z. B. über den Beiwohnungszeitpunkt, die Person der Mutter u. dergl. Dagegen kann die formelle Anerkennung der Vaterschaft nach der Geburt des Kindes in einer öffentlichen Urkunde nicht deshalb angefochten werden, weil der Anerkennende zur Zeit der Anerkennung über den Verkehr der Mutter mit andern Männern im Irrtum war, diesen nicht kannte; denn die Bestimmung des § 1718 hat nur den einen Zweck, die Einrede der mehreren Zuhälter auszuschließen und würde keinen Sinn haben, wenn man eine Anfechtung der Erklärung wegen Irrtums über die erwähnte Thatsache zulassen wollte (Cosack, BR. Bd. II S. 569. Scherer, Bd. IV S. 387 Note d, Kuhtenbeck, § 1718 Note 2). Die Anfechtung der Erklärung aus dem vom Bekl. vorgebrachten Grunde kann hiernach nicht für zulässig erachtet werden. Ueberdies hat die Anfechtung wegen Irrtums gemäß § 121 unverzüglich, nachdem der Berechtigte von dem Anfechtungsgrunde Kenntnis erhalten hat, zu geschehen. Vorliegend hat Bekl. seiner eigenen Angabe nach etwa 8 Tagen vor dem Verhandlungstermin in erster Instanz von dem Anfechtungsgrunde Kenntnis erhalten, er hätte also die am 10. Dez. v. J. abgegebene Willenserklärung schon in diesem Termine anfechten können. Dies ist aber ausweislich der Feststellungen im angefochtenen Urteil nicht geschehen. Damit, daß die exc. plur. constupr. vorgeschützt wurde, ist nicht, wie der beklagte Vertreter meint, zugleich die Willenserklärung des Bekl. vom 10. Dez. angefochten worden. Dazu hätte es gemäß § 143 BGB. einer bestimmten Erklärung, daß und aus welchem Grunde man anfechte, bedurft. Die Anfechtung ist daher erst in der Verhandlung vor dem Berufungsgericht am 21. Juni l. J. vorschriftsmäßig erklärt worden und muß dies als verspätet angesehen werden, weil der Anfechtungsgrund dem Bekl. bereits vor dem 27. Febr. l. J. bekannt war. Es war deshalb der vom Bekl. auch in dieser Instanz angebotene Beweis nicht zu erheben.

Entsch. LG. Gießen CK. II vom 18. Okt. 1901 S. 92 01.
Sdm.

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

5. Recht des gesetzlichen Erben auf Erteilung einer Abschrift des ganzen Testaments.

Nach § 2264 BGB. ist jeder, der ein rechtliches Interesse glaubhaft macht, berechtigt, von einem eröffneten Testamente Einsicht zu nehmen sowie eine Abschrift des Testaments oder einzelner Teile zu fordern. Beschwerdeführer ist einer der gesetzlichen Erben des Erblassers und zugleich Vermächtnisnehmer. Ob er in dieser letzteren Eigenschaft Abschrift des ganzen Testaments oder nur der das Vermächtnis betreffenden Verfügung verlangen kann, mag dahin gestellt bleiben; die Frage ist streitig (vgl. Planck zu § 2264 n. 2 b). Er hat aber die Abschrift verlangt als einer der gesetzlichen Erben. Diesen wird man in der Regel das Recht zusprechen müssen, Abschrift des ganzen Testaments zu verlangen. Sie sollen thunlichst zur Eröffnung des Testaments geladen werden, bei welcher sie von dem ganzen Inhalt desselben Kenntnis erhalten. Sie müssen die Möglichkeit haben zu prüfen, ob und welche Schritte sie etwa bezüglich des Testaments thun wollen, bei dessen Ungiltigkeit ihnen die Erbschaft zufällt. Das Vorlesen bei der Eröffnung oder die spätere Einsichtnahme genügt hierzu häufig nicht, namentlich dann, wenn es sich, wie im vorliegenden Fall, um umfangreiche Verfügungen handelt. Zu der Eröffnung der verschiedenen Testamente waren überdies die gesetzlichen Erben in vorliegendem Fall nicht einmal gerufen. Nur der Besitz der Abschrift des Testamentes gestattet ruhige Prüfung, eventuell weiter Zuziehung von Rechtsverständigen. Bei dieser Prüfung kann es von Wichtigkeit sein, die einzelnen Vermächtnisse in Betracht zu ziehen, da aus ihnen je nach ihrer Fassung, der Person des Bedachten u. s. w. Schlüsse auf die Giltigkeit oder Ungiltigkeit des Testaments gemacht werden können.

Beschl. LG. Mainz II. CK. vom 8. Okt. 1901. T 142 01.
F.

Justizverwaltung.

Ist der in derselben Urkunde mit einem nach Art. 263 Ausf. G. z. BGB. stempelfreien Ehevertrag geschlossene Erbvertrag stempelpflichtig?

Die Eheleute B. hatten in einer vor Notar Sch. in O. errichteten Urkunde an Stelle des gesetzlichen Güterstandes des code civil die Fahrnisgemeinschaft des BGB. als Güterrechtssystem festgesetzt und darin zugleich verabredet, daß an Stelle des gesetzlichen Erbrechts der Nießbrauch am Vermögen des zuerst Versterbenden eintreten solle. Die erstgenannte Beurkundung blieb nach Art. 263 hess. Ausf. G. z. BGB. unverstempelt, für die letztere wurde der gesetzliche Stempel verwendet und die dagegen erhobene Erinnerung des Gerichtsk.-Revisars vom Notar nicht anerkannt.

Gegen die vom Präs. d. LG. Mainz zurückgewiesene Beschw. des Gen.-St.-Anwalts verfolgte dieser weitere Beschw., die gleichfalls zurückgewiesen wurde. Aus den Gründen:

In der angefochtenen Entsch. ist die Auffassung vertreten, daß in der Notariatsurkunde ein Ehevertrag und ein mit diesem nur in äußerlicher Verbindung stehender Erb- und Erbverzichtsvertrag enthalten seien. Dieser Ansicht ist beizustimmen. Die Beschw. erblickt in der Bestimmung, daß dem überlebenden Ehegatten an Stelle des gesetzlichen Erbrechts der Nießbrauch an dem Vermögen des zuerst Versterbenden zustehen solle, einen Bestandteil des Ehevertrags, der nur dazu bestimmt sei, die erbrechtlichen Wirkungen des übergeleiteten Güterstandes der Fahrnisgemeinschaft abzuändern und daher dieselbe Vergünstigung der Stempelfreiheit genießen müsse, wie der eigentliche Ehevertrag. Diese Auffassung ist nicht richtig. Wie in der angefochtenen Entsch. mit Recht hervorgehoben ist, kann von einer Aenderung erbrechtlicher Wirkungen des übergeleiteten Güterstandes um deswillen nicht die Rede sein, weil in Rheinhessen der Güterstand als solcher keine erbrechtlichen Wirkungen äußert. Die Minist.-Verfügung vom 8. Juni l. J.*, die nur solche Ver-

* J. M. 9219 ordnete die Rückzahlung von Stempelbeträgen an, die ein oberhess. Notar nach Ansicht des Präs. d. LG. Gießen für Ueberleitungs-Eheverträge, in denen auch erbrechtliche Bestimmungen enthalten waren, unberechtigt verwendet hatte. Es heißt dort: Diese erbrechtlichen Bestimmungen betreffen lediglich die güterrechtliche Erbfolge, sie ändern die nach Art. 191 Ausf. G. z. BGB. eingetretene

Digitized by Google

einbarungen gemäß Art. 263 a. o. O. als stempelfrei bezeichnet, welche die Abänderung der güterrechtlichen Erbfolge bezwecken, kann deshalb zur Begründung der Beschw. nicht herangezogen werden. Im vorliegenden Fall haben die Ehegatten auf das ihnen durch das BGB. gewährte Erbrecht verzichtet und sich vertragsmäßig ein anderes Erbrecht eingeräumt, das mit dem übergeleiteten Güterstand als solchem nichts zu thun hat. Mit Recht hat daher der Urkundbeamte in der fragl. Vereinbarung einen selbständigen, von dem nach Art. 263 a. a. O. stempelfreien Ehevertrag unabhängigen Erbvertrag erblickt und den gesetzlichen Stempel verwendet. Die weiteren Verfügungen von Todeswegen, welche die Ehegatten in der Urkunde getroffen haben, bilden mit der vorerwähnten Vereinbarung über die Zuwendung des Nießbrauchs ein einheitliches Ganze und unterliegen daher nicht der selbständigen Verstempelung.

Beschl. Großh. Min. d. Jz. vom 15 Okt. zu Nr. 15454.

F.

Litteratur.

Centralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat (Dieterich's Verlag, Leipzig). Herausgegeben v. Lobe, A. Dr., LGR.: Diese Zeitschrift, welche — gleich unserem Hess. Fachblatt — jetzt im II. Jahrgang steht, hat eine lange Liste angesehener Mitarbeiter und erfreut sich bereits großer Wertschätzung in Berufskreisen. Das sehr sorgfältige Registerheft des I. Jahrgangs gibt einen Begriff von dem reichen und mannigfaltigen Inhalt des Blattes, das jährlich in 26 Heften für M. 15 geliefert wird. Wenn sich die veröffentlichten Entsch. selbstredend auch oftmals mit den offiziellen Publikationen des Reichsjustizamts und des Kammergerichts decken, so bietet andererseits die Rubril „Uebersicht über die Rechtsprechung" viel neuen Stoff in gedrängter Form. Zahlreiche Abhandlungen, Beantwortungen gestellter Anfragen u. a. m. erhöhen den Wert der offenbar tüchtig geleiteten Zeitschrift. Das Doppelheft 9/10 bringt 2 Abhandlungen' 13 ausführliche Entsch., etwa 40 Auszüge aus solchen (in der „Uebersicht") und Anderes. K.

Johow, R., und Ring, V.: Jahrbuch der Kammergerichts (F. Vahlen, Berlin) Das 1. Heft des XXII. Bandes (vgl. II Nr. 10 S. 80 d. Ztschr.) ist erschienen und bringt an Entsch. 47 aus der frw. Gbkt., 6 Stempel- und Kostensachen, 28 aus dem Strafrecht, darunter mehrere von allgemeinstem Interesse, z. B. über die Pflicht der Straßenbahngesellschaften zur Straßenbegießung, das Verbot von Treibjagden am Sonntag, Namensrecht der geschiedenen Frau, Privattestament in fremder Sprache u. dgl. m. Auch diesem Hefte fehlt es sonach nicht an schätzbarem Inhalt. X.

Achilles, A., Dr., RGR. a. D † und Strecker, O. AR.: Die Grundbuchordnung nebst den **preuß. Ausführungsbestimmungen** (J. Guttentag, Berlin. 590 S. Geh. M. 8). Das Werk wendet sich in seinem I. Teil an alle deutschen, im II. Teil an die preuß. Juristen insbesondere. Es behandelt das materielle Grundbuchrecht in Form gründlicher Noten zu den einzelnen §§ des Gesetzes, unter ständigem Hinweis auf die übrige Reichsgesetzgebung und die vorhandene Rechtsprechung. Das Buch bezeichnet sich — auch hinsichtlich seiner äußeren Anordnung des Stoffes — als eine Ergänzung zu Planck's Kommentar zum BGB. X.

Olshausen, J., Dr., Oberreichsanwalt: Strafprozeßordnung (F. Vahlen, Berlin. Geb. M. 1.80). Als Band II der vom Verf. unternommenen Sammlung von Textausgaben der deutschen Strafgesetzgebung (vgl. Jahrg. I Nr. 14 S. 104 dieser Ztschr.) liegt nun obiges Werkchen vor. Außer knappen Noten und einem guten Sachregister ist ein Anhang vorhanden, der das GVG., das GKG. und die Gebühren-Ordnungen auszugsweise enthält. Weitere 6 Bändchen dieser Ausgabe sind in Vorbereitung. K.

Josef, E., Dr., Notar a. D.: Rechtsfälle zum Zwangso.-G., zur GBO., zum Liegenschaftsrecht, zum Reichs-SchG. (F. Vahlen, Berlin. Geh. M. 1.50). Nach den gleichen Grundsätzen wie das in Nr. 3 S. 24 d. Ztschr. (II. Jahrg.) besprochene Buch des gleichen Verfassers ist die vorliegende Sammlung bearbeitet. Sie will sowohl den im Vorbereitungsdienst stehenden wie den praktischen Juristen dienen und bietet in der That viel Anregung nach allen Seiten. Die Lösung der aufgeworfenen Fragen ist überall durch Hinweise auf Gesetz und Entsch. erleichtert. Die Berücksichtigung des materiellen Liegenschaftsrechts ist besonders verdienstlich. X.

---

erbrechtliche Wirkung des übergeleiteten Güterstandes. Daß auch diesen Aenderungen, ohne welche kaum ein Ueberleitungs-Ehevertrag vorkommen wird, die Begünstigung des Art. 206 Abs. 2 EGBGB zu Teil werden soll, dürfte keinem Zweifel unterliegen und der Umstand, daß Art. 206 nur von Eheverträgen spricht, steht dem nicht entgegen, da darunter alle Verträge zu verstehen sind, welche die güterrechtlichen Verhältnisse der Ehegatten mit Einschluß der güterrechtlichen regeln. (Anm. d. E.

Anzeigen.

Frankfurter Lebens-Versicherungs-Gesellschaft

in Frankfurt a. M.

Errichtet im Jahre 1844.

Grundkapital . . . . . Mk. 5,142,840
Ausgezahlte Sterbekapitalien,
Renten u. s. w. bis Ende 1900 ca. „ 46,580,000

Die Gesellschaft bietet durch ihre äusserst liberalen Versicherungsbedingungen, billigen Tarifprämien und günstige Gewinnbeteiligung dem Versicherten alle Vorteile, welche eine solide Lebensversicherungsanstalt zu gewähren im Stande ist.

Prospekte und Auskünfte erteilen bereitwilligst und kostenfrei die Herren Vertreter der Gesellschaft, sowie

die Direktion in Frankfurt a. M.,
Kaiserstrasse Nr. 14.

Versende gegen Kasse einschliesslich Glas

1896er Oppenheimer Weisswein zu M. 0.70
1897 „ „ „ „ „ 0.90
1895 „ „ „ „ „ 1.10

Hermann Hubert,
Weingutsbesitzer,
Oppenheim a. Rhein.

☞ Den dieser Nummer beigefügten **Prospekt** der **Verlagsbuchhandlung Otto Liebmann, in Berlin W. 35** über eine **Auswahl von Werken für Juristen und Verwaltungsbeamten,** die besonders auch zu **Weihnachtsgeschenken** geeignet sind, empfehlen wir besonderer Beachtung.

Für die Redaktion verantwortlich: Karl Anton Diemer. — Verlag von J. Diemer in Mainz — Druck von G. Otto's Hof-Buchdruckerei in Darmstadt.

Digitized by Google

Hessische Rechtsprechung

Herausgegeben

auf Veranlassung des **Richter-Vereins** unter Mitwirkung der **Hessischen Anwaltskammer**

von Oberlandesgerichtsrat **Keller** in Darmstadt, Landgerichtsrat Dr. **Buff** in Darmstadt, Landgerichtsrat **Doruseiff** in Gießen, Landgerichtsrat **Nees** in Mainz, Oberamtsrichter Dr. **Fahr** in Darmstadt.

Erscheint monatlich zwei Mal Preis Mk. 7.12 jährlich mit postfreier Zustellung.

Bestellungen nehmen die Expedition in Mainz, die Postanstalten unter Nr. 3397 der Zeitungspreisliste, sowie die Buchhandlungen entgegen.

Einrückungs-Gebühr die dreispaltige Zeile oder deren Raum 30 Pfg.

Nr. 19.

Nachdruck verboten.

2. Jahrgang.

Redaktion: Darmstadt, Heinrichsstraße 5.

Mainz, 1. Januar 1902.

Verlag und Expedition: J. Diemer, Mainz.

Herzlichsten Neujahrsgruß widmet allen geehrten Mitarbeitern und Lesern dieses Blattes

die Redaktion
der „Hessischen Rechtsprechung".

Entscheidungen des Großh. Oberlandesgerichts und des Reichsgerichts.

Civilrecht. — Civilprozeß.

1. Rechtlicher Unterschied der Anerkennung einer Schuld, wenn sie nach eingetretener und wenn sie bei laufender Verjährung erfolgt.

Die rechtliche Verschiedenheit der Anerkennung einer Schuld bei laufender und nach eingetretener Verjährung wird in dem nachstehenden Urt. behandelt. Zur Aufklärung ist noch zu bemerken, daß dann, wenn der Anerkennende behauptet, er habe in Unkenntnis der eingetretenen Verjährung anerkannt, er diese Unkenntnis, nicht der Gegner die Kenntnis der Verjährung zu beweisen hat. Das OLG. erwog:

Der geltend gemachte Anspruch ist, abgesehen von zwei kleinen Posten, durch die vorgelegten Geschäftsbücher glaubhaft gemacht. Da weitere Zahlungen als diejenigen, die in Abzug gebracht sind, nicht dargethan erscheinen, so wird die volle Gewißheit über den Bestand des Anspruchs durch die Leistung des dem Kl. auferlegten Eides geschaffen.

Diese Ausführungen wären nur dann nicht berechtigt, wenn die Verjährung eingetreten und damit für den Bekl. die Einrede erwachsen wäre, die Erfüllung des Anspruchs zu verweigern. Die Verjährungseinrede ist indessen nicht begründet. Am 11. Febr. 1895 hat der Bekl. 300 Mk. bezahlt und dafür Quittung erhalten mit den Worten „abschläglich auf Rechnungen" u. s. w. Zu dieser Zeit waren sämmtliche in der Rechnung aufgeführten Beträge, ausgenommen die 8 letzten Posten mit in Ganzen 67 Mk. 40 Pfg. bereits verjährt. Die geleistete Abschlagszahlung kann deshalb notwendigerweise nicht anders wie als eine Anerkennung der ganzen damals bestehenden Schuld aufgefaßt werden. Dies wäre nur dann ausgeschlossen, wenn der Bekl. in Unkenntnis der bereits eingetretenen Verjährung gezahlt hätte (vgl. Zach-Dreyer Bd. IV § 776, Anm. 1 und das dort cit. Urt. des Pariser Kassationshofs, Sirey 62, I. 481). Denn jeder Verzicht auf ein Recht setzt selbstverständlich dessen Kenntnis voraus. Es spricht nun eine thatsächliche Vermutung dafür, daß der Bekl. den Eintritt der einjährigen Verjährung gekannt hat; er hat auch eine Unkenntnis nicht behauptet. Die Annahme des Verzichts durch den Kl. liegt in der Ertheilung der Abschlagsquittung, jedenfalls aber in der gerichtlichen Geltendmachung des Anspruchs. Ist dies Alles richtig, so ist durch die in der Leistung der Abschlagszahlung liegende Verzichtleistung auf die Einrede der Verjährung die Forderung wieder vollwirksam und von der Abschlagszahlung an einer neuen einjährigen Verjährung unterworfen worden.

Nach der glaubwürdigen Aussage des Zeugen W. hat dieser in den Jahren 1895, 1896, 1897, 1898 und zuletzt im Herbste 1899 zu dem Bekl. Rechnungen getragen; der Bekl. hat dabei immer erklärt, der Kl. solle Geduld haben, er werde bezahlen. Diese Erklärungen sind sonach stets innerhalb Jahresfrist erfolgt; auf sie ist mithin der Art. 2248 C. c. anwendbar. Zur Anerkennung im Sinne des Art. 2248 C. c. genügt der Ausdruck der Ueberzeugung, schuldig zu sein, eine jede in nicht mißverständlicher Weise animo confitendi erfolgte Kundgebung des Schuldners, daß er den Anspruch zu bestreiten nicht beabsichtige; nicht ist eine rechtsgeschäftliche d. h. eine auf Unterbrechung der Verjährung gerichtete Handlung erforderlich. Es besteht dieselbe Rechtslage, wie sie für das Gebiet des gemeinen Rechtes von dem RG. Bd. XV S. 180, 181 Nr. 37 festgestellt ist (vgl. auch Zach.-Dreyer Bd. I § 243 Anm. 19). Damit schon verliert die Einwendung des Bekl., er habe unmöglich die große Rechnung sofort prüfen und anerkennen können, im Wesentlichen ihre Bedeutung. Dazu kommt aber, daß dem Bekl. durch die früheren Mahnungen und Rechnungszustellungen der Inhalt des Schuldverhältnisses bekannt und deshalb eine Prüfung zum Zwecke der Abgabe der Erklärung überflüssig war. Daß dem Bekl. nicht nur eine einzige Rechnung überstellt war, ergibt die Quittung vom 11. Febr. 1895, worin abschläglich auf Rechnungen quittirt ist. Damit in Einklang spricht auch der Zeuge, der, wenn nicht als Vertreter so doch jedenfalls als Mittelsmann im Sinne der angeführten Entsch. des RG. erscheint, von Rechnungen. Für die Glaubwürdigkeit der Aussage des Zeugen sprechen außerdem die übrigen vom ersten Richter angegebenen

Digitized by Google

Gründe. Ist danach die Einrede der Verjährung ungerechtfertigt, so muß die Berufung abgewiesen werden.

Urt. OLG. II. CS. v. 28. Juni 1901 U 307/00. Ltg.

2. Nichtliche Nachprüfung der Ausschließung aus einem Verein.

Das OLG. hat in einer Rechtssache, in welcher der Kläger Aufhebung eines Ausschließungsbeschlusses beantragt hatte, folgende Rechtssätze aufgestellt: Die Ansicht des Klägers, es handele sich für ihn um ein ihm zustehendes Sonderrecht, das ihm nach § 35 BGB. ohne seine Zustimmung durch einen Beschluß der General-Versammlung nicht entzogen werden könne, ist eine irrige. Denn unter Sonderrechten im Sinne des § 35 BGB. sind nach der vorherrschenden Auffassung nur solche Rechte zu verstehen, welche nicht auf der bloßen Mitgliedschaft, sondern auf einer dem betr. Mitglied durch die Statuten oder durch einen sonstigen Rechtstitel gegenüber dem Verein eingeräumten Sonderstellung beruhen und sich von den Rechten der übrigen Mitglieder unterscheiden. Die gegenteilige Ansicht Planck's (Kommentar zu § 35), wonach die bloße Mitgliedschaft bei einem Verein ein derartiges Sonderrecht bilde, vermag der Gerichtshof nicht für zutreffend zu erachten. Unzweifelhaft muß dem Gericht als einem zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Rechtsordnung bestimmten staatlichen Organ das Recht zustehen, zu prüfen, ob bei Fassung eines Vereinsbeschlusses, durch welchen persönliche oder vermögensrechtliche Interessen eines Vereinsmitgliedes berührt werden, die in den Satzungen für die Vorbereitung und das Zustandekommen des betr. Beschlusses vorgeschriebenen Formen beobachtet worden sind. Hierüber herrscht in Theorie und Praxis nahezu Einstimmigkeit. Dagegen ist die weitere Frage, ob sich diese richterliche Prüfung auch auf die sachliche Begründetheit des Ausschließungsgrundes zu erstrecken habe, zwar bestritten. Allein neuerdings ist in Rechtslehre und Rechtsprechung die Auffassung vorherrschend geworden, daß eine derartige Nachprüfung durch die Gerichte, weil sie einen unberechtigten Eingriff in das den Korporationen eingeräumte Selbstbestimmungs- und Verwaltungsrecht enthalten würde, unzulässig erscheint. Wenn insbesondere in den Statuten nicht nur die Gründe, aus welchen die Ausschließung eines Mitgliedes erfolgen kann, enthalten sind, sondern auch das dabei zu beobachtende Verfahren vorgeschrieben ist, so erscheint die Ausschließung lediglich als ein der Kontrole der Staatsorgane entzogener Verwaltungsakt der Generalversammlung, welche als berufenes Organ auf diese Weise den Vereinswillen satzungsgemäß zum Ausdruck gebracht hat .... Mit der Annahme lediglich eines von der General-Versammlung als statutenmäßig berufenem Organ ausgeübten Verwaltungsaktes wird aber auch ohne weiteres das etwaige Bedenken entkräftet, daß die General-Versammlung durch den von ihr gefaßten Ausschließungsbeschluß in ihrer eigenen Sache zugleich das Richteramt ausgeübt habe und daß daher aus diesem Grunde eine Prüfung der Ausschließungsgründe durch die ordentlichen Gerichte statthaft sein müsse — Gierke, Deutsch. Privatrecht, I. Bd. § 68 S. 535; Stobbe, Deutsch. Privatrecht I. Bd. § 61 Note 4 (S. 505); Eck, Vorträge I. Lieferung S. 63; ROHG. Bd. XXIII S. 382; Seuff. Arch. Bd. XLVII Nr. 5, LI Nr. 168; RGE. Bd. XXVI S. 281; Juristische Wochenschrift von 1900, S. 417. Ebensowenig kann aber auch von einer Willkürherrschaft die Rede sein. Denn wenn die satzungsmäßig erforderliche Mehrheit der Vereinsmitglieder sich für den Ausschluß eines Mitgliedes ausgesprochen hat, so ist der Begriff eines Aktes der Willkür von selbst ausgeschlossen.

Das Reichsgericht hatte dazu bemerkt: Die Ausführungen des Oberlandesgerichts schließen sich an eine vom 3. CS. des Reichsgerichts in einem gemeinrechtlichen Fall am 27. März 1900 erlassene, in der Juristischen Wochenschrift von 1900 S. 417 abgedruckte Entscheidung an. In der letzteren ist auch erwogen, daß eine richterliche Nachprüfung des Ausschließungsbeschlusses einen Eingriff in die autonome Selbständigkeit der Vereine enthalten würde, und sie stellt sich dabei in bewußten Gegensatz zu der abweichenden vom IV. CS. in preußischen Fällen geübten Praxis, indem sie darauf hinweist, daß diese Abweichung sich aus der Vorschrift des Allg. Landrechts Th. II, Tit. 6, § 44 erkläre, wonach ein staatliches Aufsichtsrecht mit Bezug auf die Ausstoßung von Mitgliedern aus Vereinen bestehe. Nun handelt es sich vorliegend um einen nach dem BGB. zu beurteilenden Rechtsfall und die Revision macht geltend, daß das BGB. in dieser Frage auf dem gleichen Standpunkt stehe, wie das preußische Allg. Landrecht. Dem kann indessen nicht beigetreten werden. Das BGB. bestimmt in § 32, daß die Angelegenheiten der Vereine, soweit sie nicht vom Vorstand oder von einem anderen Vereinsorgane zu besorgen sind, durch Beschluß in einer Mitgliederversammlung geordnet werden, und es läßt in § 40 zu, daß mit Bezug auf den Gegenstand des § 32 in der Satzung dispositive Vorschriften getroffen werden. Damit ist, wie im gemeinen Recht, ein autonomes Recht der Vereine anerkannt. Daneben ist ein diese Rechtsstellung beschränkendes Aufsichtsrecht des Staates im Sinne des preußischen Allg. Landrechts in den §§ 25 bis 53 BGB. nicht vorgesehen. Demzufolge ist anzunehmen, daß wie nach dem Gemeinen Recht, so auch nach dem BGB. die sachliche Nachprüfung eines Ausschließungsbeschlusses der Mitgliederversammlung durch den Richter sich als unberechtigter Eingriff in die autonome Verfassung der Vereine (§ 25 BGB.) darstellen würde und es kann somit von dem Festhalten an der dem preußischen Rechte entsprechenden Praxis keine Rede sein.

Entsch. I. CS. OLG. v. 17. April 1901 U 117 01. — RG. IV. CS. v. 30 Oktbr. 1901. Dr. Meisel.

Strafrecht. — Strafprozeß.

3. Unbefugter Austritt im Sinne der Hess. Gesindeordnung. Ermächtigung für den minderjährigen Dienstboten (§ 613 BGB.).

Die 18jährige Angekl., welche am 27. Dez. 1900 gegen Mk. 140 Jahreslohn bei der Witwe M. zu X. in Dienst getreten war und in der elterlichen Wohnung schlief, erschien am 17. Jan. 1901 und von da an überhaupt nicht mehr in ihrem Dienst. Der Vater der Angekl. ließ der Dienstherrin am 17. Jan. durch sein jüngeres Kind sagen, seine Tochter könne heute wegen Krankheit nicht kommen. Ein Einschreiten der Ortspolizeibehörde blieb ohne Erfolg und die Dienstherrin stellte am 24. April 1901 schriftlich Strafantrag.

Das Schöffengericht sprach frei, weil die Angekl. wegen Krankheit der Aufforderung zum Wiedereintritt in den Dienst nicht habe Folge leisten können. Das heute angefochtene Erkenntnis der Strafkammer hob die Entsch. der 1. Instanz auf und erkannte wegen Uebertretung des Art. 18 der Gesindeordnung — unbefugter Austritt aus dem Dienst — auf eine Geld- und event. Haftstrafe. Die eingelegte Revision macht geltend:

1. Der unbefugte Austritt decke sich nicht mit dem Austritt ohne Kündigung; die Unterlassung der Kündigung mache den Austritt nicht unter allen Umständen zu einem unbefugten. Hier sei Krankheit die Ursache sowohl des Austritts wie der Unterlassung der formellen Kündigung gewesen; übrigens genüge jede formlose Mitteilung, wie sie hier an die Dienstherrin erfolgt sei.

Digitized by Google

2. Die Erklärung des Vaters der Angekl. an die Dienstherrin stelle eine Zurücknahme der erforderlichen väterlichen Ermächtigung zur Fortsetzung des Dienstes dar und hierdurch sei der Angekl. die Rechtsbefugnis der Kündigung entzogen worden, sie daher wegen Unterlassung der Kündigung nicht mehr strafsällig.

3. Der gestellte Strafantrag sei verspätet.

Das Revisionsgericht verwarf das Rechtsmittel, indem es ausführt:

Der ersten Beschw. ist zwar zuzugeben, daß in Gesindesachen in der Regel eine schriftliche oder sonstwie formalistische Kündigung nicht zu erwarten ist und eine giltige Kündigung in jeder Weise geschehen kann, sofern sich unzweideutig die Absicht der Kündigung aus der abgegebenen Erklärung erkennen läßt. Der Vorderrichter würdigt nun die vorgebrachten Thatsachen und kommt zu der den Revisionsrichter bindenden Feststellung, daß in den Handlungen der Angekl. und ihres Vaters keine Kündigung im gesetzlichen Sinne zu erblicken sei. Stand dies fest, so hat die Strafk. mit Recht von der Erörterung der Frage abgesehen, ob die Angekl. zur Fortsetzung des Dienstes am 17. Jan. und später unfähig war (Art. 16 Ziffer 1 der Hess. Gesinde-O. n. F. laut Bekanntm. v. 3. Aug. 1899, Reg.-Bl. S. 431). Wer — selbst wenn ein wichtiger Grund des alsbaldigen Austritts vorliegt — ohne Kündigung einen Dienst verläßt, der verletzt eine im Interesse des Dienstboten (Art. 15) wie der Dienstherrschaft (Art. 16) gebotene Formvorschrift des Gesetzes, handelt sonach unbefugt. Der im Art. 18 Abs. 1 a. a. O. erwähnte „unbefugte" Austritt des Dienstboten liegt jedesmal vor, wenn der Austritt ohne die fristlose Kündigung des Art. 16 a. a. O. geschieht; denn die Kündigung — sei es mit sei es ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist — ist die notwendige Voraussetzung jedes rechtmäßigen Austritts, sie gewährt erst die Befugnis zum Austritt. Im Art. 20 cit., der das vertragswidrige Verhalten der Dienstherrschaft behandelt, fehlt zwar das Wort „unbefugt" an der entsprechenden Stelle; allein die dort gebrauchten Worte „vor Ablauf der Dienstzeit entlassen" schließen schon den Begriff der fristlosen Kündigung in sich und Art. 15 läßt gleichfalls keinen Zweifel, daß auch die Dienstherrschaft an die Vorschrift der Kündigung — sei es auch nur in Form der Entlassungs-Erklärung — unter allen Umständen gebunden ist. Das wortlose Hinausweisen eines Dienstboten läßt Zweifel über den Willen der Entlassung und der Kündigung, ist daher ebenso unbefugt wie das eigenmächtige Dienstentlaufen eines Dienstboten ohne vorherige Kündigung. Hiernach erweist sich dieser Beschwerdepunkt als nicht stichhaltig.

Die zweite Beschw. nimmt Bezug auf § 113 Abs. 2 BGB., jedoch mit Unrecht. Zunächst fehlt jede Feststellung, daß der Vater der Angekl. die Ermächtigung dieser, bei Wittwe M. in Dienst zu treten, habe zurücknehmen oder einschränken wollen. Vielmehr stellt die Strafk. lediglich fest, daß der Vater der Angekl. ihr Ausbleiben für einen Tag entschuldigen ließ und daß er später vor dem Bürgermeister erklärte, seine Tochter sei in dem Dienst schlecht verköstigt worden und sei dermalen krank. Wollte man aber sogar an eine Zurücknahme der väterlichen Ermächtigung glauben, so könnte dieselbe doch nach allgemeinem Grundsatz nur geschehen unbeschadet der Rechte Dritter aus den von der Minderjährigen bereits übernommenen Verpflichtungen (vgl. Motive zum I. Entwurf § 68 S. 145). Die Dienstherrschaft hatte aber hier vertragsmäßig das Recht auf Kündigung erworben und die Angekl. wurde von ihrer Kündigungspflicht nicht frei, wenn ihr Vater seine Ermächtigung zur Fortsetzung des Dienstes zurückzog.

Zur dritten Beschw. genügt der Hinweis auf die herrschende Rechtsprechung, wonach die Voraussetzung des Strafantrags als eine Norm des Verfahrens anzusehen ist (§ 380 StPO.), sonach ihre Erörterung in der Revisionsinstanz ausgeschlossen bleiben muß.

Urt. OLG. Strafs. v. 25. Okt. 1901 S 32/01. K.

Kosten und Gebühren.

4. Anwaltsgebühr aus § 23 Z. 1 GebO. in Konkurrenz mit der Gebühr, entstanden durch Verhandlung nur über die Kosten.

Es hatte zunächst eine Verhandlung über die Vertagung der Sache und dann eine Verhandlung nur über die Kosten stattgefunden und war durch erstere Verhandlung nach § 23 Z. 1 GebO. eine Gebühr von 14,40 Mk. und durch die letztere Verhandlung eine solche im Betrage von 1,50 Mk. entstanden. Es wurde trotz der Verschiedenheit des Streitgegenstandes bei beiden Gebühren angenommen, daß die niedrigere Gebühr (1,50 Mk.) durch die höhere Gebühr aus § 23 absorbiert werde (nach § 25 GebO.), da die Verhandlungsgebühr nur einmal verlangt werden könne und deshalb die niedrigere Gebühr in der höheren aufgehe. Bezug genommen wird dabei auf Jur. Wochenschr. 1897 S. 240 pos. 47.

OLG. Beschl. v. 8. Nov. 1901 W 141/01. S.

5. Wertfestsetzung bei Klagen auf Feststellung des Bestehens eines Rechtsverhältnisses.

Es war geklagt auf Feststellung des Eigentums der Kl. an einen Streifen Land. Das LG. war bei Festsetzung des Streitwerts davon ausgegangen, daß er lediglich in dem Interesse an sofortiger Feststellung des Rechtsverhältnisses und nicht in dem Werte des Streifens Land bestehe, welchen die Kl. etwa beanspruchen könnten. In der Beschwerdeinstanz wurde der Wert des Streifens Land als maßgebend erachtet für den Streitwert.

In den Gründen wird bemerkt:

Die Beschw. erscheint insofern begründet, als abweichend von der Auffassung des Vorderrichters bei der Feststellungsklage als Regel davon auszugehen ist, daß der Streitwert demjenigen der entsprechenden Leistungsklage gleich geachtet werden muß, daß also der Wert des Rechtsverhältnisses — hier des Eigentums — maßgebend ist und nicht die Schätzung des Interesses an der Feststellung — vgl. Walter GebO. f. RA. § 10f V A, 7 A aa S. 86, 3. Aufl.; Seuffert CPO. § 465 Anm. 7; Gaupp CPO. § 256 Erl. IV 1. Ausnahmsweise kann freilich der Streitwert nach dem hierbei waltenden freien richterlichen Ermessen niedriger, aber auch selbst höher als der Wert des Rechtsverhältnisses selbst festzusetzen sein — vgl. Walter a. a. O. S. 92. Allein weder in der einen noch in der anderen Richtung bietet der hier vorliegende Fall einen Anhalt dar.

OLG. Beschl. v. 30. Oktbr. 1901 W 156/01. S.

Entscheidungen der Großh. Landgerichte.

Civilrecht. — Civilprozeß.

6. Zulässigkeit der Berichtigung eines Urteils — § 320 CPO.

Kl. entschuldigte sein Wegbleiben aus dem Geschäft des Bekl. durch Vorlage eines ärztlichen Attestes, wonach er an Lungenspitzenkatarrh erkrankt sei, worauf Bekl. den Vertrag auflöste, da diese Krankheit offenbar schon beim Eintritt des Kl. bestanden habe. In der auf Zahlung des Gehalts für die ganze Dauer des Vertrags gerichteten Klage wurde Influenza als Grund angegeben, weshalb der Kl. nicht habe

Digitized by Google

erscheinen können. Das AG. nahm an, daß Kl. durch Influenza und Fieber vorübergehend an Leistung der Dienste verhindert gewesen, auch vor- und nachher an Lungenspitzenkatarrh behandelt worden sei und verurteilte den Bekl. auf Grund des Art. 63 HGB.

Das LG. wies die Berufung des Bekl. zurück. Dieser begehrte nunmehr Berichtigung des Berufungsurteils, da in ihm gesagt sei, er habe „nichts Neues" vorgebracht, obwohl er doch geltend gemacht habe, daß er den Vertrag nicht aufgelöst hätte, wenn ihm der Kl. Influenza als Grund seines Wegbleibens angegeben hätte.

Der Berichtigungsantrag wurde aus folgenden Gründen abgewiesen: Nach § 320 CPO. kann, wenn der Thatbestand des Urteils Unrichtigkeiten, die nicht unter die Bestimmungen des § 319 fallen, Auslassungen, Dunkelheiten und Widersprüche enthält, Berichtigung verlangt werden, nicht aber, wenn es sich um rechtliche Ausführungen handelt — Struckmann und Koch zu § 320 Note 1. Das Urteil, dessen Berichtigung beantragt wird, giebt unter der Ueberschrift: „Thatbestand und Gründe" zunächst das Streitverhältnis und die Entsch. des AG. wieder, erwähnt sodann den Antrag des Bekl. auf Aufhebung des Urteils und erklärt schließlich die Berufung zwar als formell zulässig, jedoch als materiell unbegründet. Nunmehr fährt es, mit einem neuen Satze beginnend, fort: „In der mündlichen Verhandlung in der Berufungsinstanz wurde weder in thatsächlicher noch rechtlicher Beziehung Neues vorgebracht, was für die Entsch. von Einfluß sein könnte, und es trat daher das Gericht der Ansicht des Unterrichters bei, daß der Bell. zur Zahlung verpflichtet sei".

Es liegt auf der Hand, daß dieser Teil der Entsch., deren Berichtigung beantragt wird, nicht zum Thatbestand, sondern zu den rechtlichen Ausführungen, den Gründen, gehört und deshalb nicht Gegenstand der Berichtigung sein kann, selbst wenn das LG. das Vorbringen des Bekl. nicht oder nicht genügend gewürdigt hätte. Aber auch dann, wenn der beanstandete Teil des Urteils zum Thatbestand gehören würde, wäre der Antrag unzulässig. Das Berichtigungsverfahren soll ein Schutzmittel gegen die Gefahren bilden, die aus der Beweiskraft entstehen, die dem ohne Mitwirkung der Parteien von dem Gericht aufgenommenen Thatbestand beigelegt ist. Eine Gefahr aus der angeblich unvollständigen Wiedergabe seines mündlichen Vorbringens könnte dem Bekl. nur dann entstehen, wenn das Urteil der Anfechtung unterläge und der Thatbestand für die weiteren prozessualischen Vorgänge von Bedeutung sein könnte — Motive zu § 5 CPO. Da aber ein Rechtsmittel gegen das Berufungsurteil nicht zulässig ist, so hat der Bekl. auch kein berechtigtes Interesse mehr, das etwa unrichtig wiedergegebene Parteivorbringen anders fixirt zu sehen.

LG. Mainz I. CK. v. 20. Nov. 1901 S 161/00. Nees.

7. Hat das Vollstreckungsgericht einer Partei, welcher vom Gericht erster Instanz auch für die Zwangsvollstreckung das Armenrecht bewilligt war, einen Armenanwalt auf Antrag beizuordnen? (§ 34 RAO., § 216 CPO.).

Auf Grund vollstreckbaren Urteils des AG. Dresden war bei dem AG. N. Antrag auf Beschlagnahme des Gehaltes des Bekl. gestellt, diesem auch stattgegeben worden. Der Schuldner erhob Einwendungen in Gemäßheit des § 766 CPO. und das AG. N. beraumte Termin zur mündlichen Verhandlung darüber an. Der Vertreter des Kl. beantragte nun unter Vorlage eines Beschl. des AG. Dresden vom 10. Dez. 1890, wodurch dem Kl. das Armenrecht für die erste Instanz einschließlich der Zwangsvollstr. bewilligt und ihm ein Dresdener Anwalt beigeordnet war, bei dem AG. N., diesem auf Grund des Beschlusses einen Armenanwalt beizuordnen. Dieser Antrag wurde als unbegründet und ungesetzlich zurückgewiesen, da nach dem vorgelegten Beschlusse dem Kl. für die erste Instanz einschließlich der Zwangsvollstr. ein RA. beigeordnet worden sei und der Nachweis zu erbringen wäre, daß die alte Bestellung hinfällig geworden sei bezw. daß Kl. durch keinen RA. vertreten sei. Zudem wäre der Antrag bei dem Prozeßgericht erster Instanz zu stellen; das AG. N. sei lediglich als Vollstreckungsgericht in Anspruch genommen. Hiergegen verfolgte der Vertreter des Kl. Beschwerde, weil der dem Kl. beigeordnete Rechtsanwalt längst gestorben, das Prozeßgericht gar nicht in der Lage sei, auf Grund des § 116 CPO. einen beim Vollstreckungsgericht zugelassenen RA. der Armenpartei beizuordnen, das Prozeßgericht auch nur im Allgemeinen das Armenrecht bewillige, auf Grund dieser Bewilligung aber jedes in Anspruch genommene Gericht, soweit es sich nicht um Vertretung in höherer Instanz handele, verpflichtet sei, auf Antrag Gerichtsvollzieher und Rechtsanwalt beizuordnen (§ 115[3] CPO.). Als Prozeßgericht für das neu eingeleitete Verfahren dürfte überhaupt das Vollstreckungsgericht zu gelten haben. Die Beschw., zulässig nach § 35 RAO., § 567 CPO., wurde als unbegründet zurückgewiesen aus folgenden Gründen: Die Beiordnung eines Rechtsanwalts, insoweit Vertretung durch Rechtsanwälte nicht geboten ist, kann auf Antrag einer Partei, der das Armenrecht bewilligt worden ist, nur von dem Prozeßgericht geschehen (§ 34 RAO.). Wie dieses überhaupt allein zu prüfen hat, ob die Voraussetzungen zur Bewilligung des Armenrechtes gegeben sind, so ist es auch seine Sache, in thatsächlicher Beziehung zu prüfen, ob ein Grund vorliegt, von der durch § 34 RAO. gegebenen Befugnis Gebrauch zu machen (Meyer, RAO. Note 3 zu § 34). Als Prozeßgericht ist nun im vorliegendem Falle das AG. N. nicht zu betrachten, vielmehr lediglich als Vollstreckungsgericht; Prozeßgericht ist für diese Sache nach wie vor das AG. Dresden, welches ja auch dem Kl. durch den vorgelegten Beschluß das Armenrecht für die erste Instanz einschl. der Zwvollstr., um welche es sich hier handelt, bewilligt hat. Dieses für die Zwvollstr. bewilligte Armenrecht ist für alle bei derselben beteiligten Gerichte, auch wenn sie einem anderen Bundesstaate angehören, zwar maßgebend, allein dieselben erlangen dadurch keineswegs auch die durch § 34 RAO. gegebene Befugnis. Es hätte sich vorliegend der Vertreter des Kl. mit seinem Antrag auf Beiordnung eines Rechtsanwalts an das AG. Dresden wenden sollen, welches dann event. das AG. N. um Ausführung der von ihm getroffenen Anordnung zu ersuchen hätte. Der direkt bei letzterem gestellte Antrag ist aber mit Recht abgelehnt worden. Wollte man, wie Beschwerdeführer dies irrig thut, das AG. N. als Prozeßgericht betrachten, dann würde wenigstens ein erneutes Gesuch um Bewilligung des Armenrechts an dieses zu richten und dabei das nach § 118 CPO. erforderliche obrigkeitliche Zeugnis beizulegen gewesen sein; die vor etwa 11 Jahren erfolgte Bewilligung des Armenrechts durch das AG. Dresden könnte dann schon wegen der Länge der Zeit für das AG. N. nicht mehr bindend sein.

Entsch. LG. Gießen CK. II v. 29. Okt. 1901 T 203/01. Sdm.

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

8. Offenbarungseid (CPO. § 900).

a. Ein Gläubiger hatte gegen seinen Schuldner am AG. D. einen Schriftsatz, enthaltend Ladung zum Offenbarungseid, zwecks Terminsbestimmung eingereicht und auf Verlangen des Vollstreckungsgerichts, Schuldtitel und Pfandlosigkeitsbescheinigung vorzulegen, erklärt, die Vorlage dieser Urkunden werde im Termin erfolgen; das Gericht habe den

Digitized by Google

Termin vorzubestimmen, ohne zu untersuchen, ob die Voraussetzungen zum Offenbarungseid vorlägen. Daraufhin lehnte das AG. die Terminsbestimmung ab; Gläubiger verfolgte gegen den Beschluß Beschw. und bezeichnete darin die Anberaumung des Termins als eine die Zwangsvollstreckung lediglich vorbereitende Handlung. Die Beschw. wurde als unbegründet verworfen. Aus den Gründen:

Die Beschw. ist die sofortige (§ 793 CPO.); diese Annahme hängt mit der Entsch. in der Sache selbst zusammen. Die zur Entsch. gestellte Frage ist streitig. Die Kammer hat sich derjenigen Auffassung angeschlossen, welche die Vorlage von Schuldtitel und Pfandlosigkeitsbescheinigung schon mit Einreichung des Ladungsschriftsatzes bei Gericht vor Anberaumung des Termins durch das Vollstreckungsgericht für erforderlich hält. Hierbei waren folgende Erwägungen maßgebend:

Das Verfahren betr. Vorlage eines Vermögensverzeichnisses und Ableistung des Offenbarungseides bildet einen Teil der in der CPO. im 8. Buche geregelten Zwangsvollstreckung.

Allgemeiner Grundsatz ist, daß irgend eine der in der CPO. geregelten Arten von Zwangsvollstreckungsmaßregeln erst beginnen kann, wenn die hierfür im Allgemeinen und im Besonderen aufgestellten Voraussetzungen nicht nur objektiv vorliegen, sondern auch dem Vollstreckungsbeamten (Vollstreckungsgericht) vor Beginn des Verfahrens nachgewiesen werden. Als solche Bestimmungen allgemeiner Natur sind die §§ 704, 724, 750, 794 CPO. und speziell für das Verfahren betr. Offenbarungseid § 807 CPO. anzusehen. Die Meinungen in vorliegender Streitfrage gipfeln denn auch darin und gehen hier auseinander, ob die Einreichung der Ladung bei Gericht zwecks Terminsbestimmung, zum mindesten aber die letztere selbst, bereits den Beginn des Zwangsvollstreckungsverfahrens enthält oder erst die richterliche Anordnung des Eides. Diese Frage hält das Gericht für entschieden in § 900 Abs. 1 CPO.: „das Verfahren beginnt mit der Ladung des Schuldners zur Leistung des Offenbarungseides." Der Gesetzgeber hat hier ausnahmsweise den Beginn des Zwangsvollstreckungsverfahrens ausdrücklich festgelegt und es widerspricht allen Regeln der Auslegung, trotz des klaren Wortlautes in der Ladung nicht den Beginn des Zwangsvollstreckungsverfahrens selbst, sondern eine die Zwangsvollstreckung erst vorbereitende Handlung zu sehen. Der § 900 Abs. 1 CPO. hat keinen Raum für eine Scheidung des Offenbarungseidverfahrens in Handlungen gelassen, welche nur vorbereitender Natur sind, und in solche, welche die eigentliche Zwangsvollstreckung bilden. Die Ladung ist eine gegen den Schuldner gerichtete, diesem mittelst Zustellung des Termins zur Kenntnis gebrachte Handlung des Gläubigers, welche bereits geeignet ist, auf den Schuldner in der Richtung, den Anspruch des Gläubigers zu verwirklichen, einzuwirken und durch den in der Einleitung des Verfahrens liegenden Zwang diesen zu veranlassen, den Anspruch des Gläubigers zu befriedigen, bevor es zur Beendigung des Verfahrens durch Ableistung des Offenbarungseides kommt. Der Vollstreckungsrichter wirkt in diesem Stadium des Zwangsvollstreckungsverfahrens insofern mit, als er den Termin zur Vorlage des Vermögensverzeichnisses und Ableistung des Offenbarungseides anberaumt, der einen wesentlichen, die Gültigkeit der Ladung bedingenden Bestandteil derselben bildet. Das Verlangen einer prüfungslosen Anberaumung dieses Termins würde überdies dolos gehandhabt, geradezu zu einer zeitweisen Untergrabung des Kredites des Geladenen führen können.

b. In einem an dem AG. L. eingeleiteten Verfahren war Termin zur Vorlage des Vermögensverzeichnisses und Ableistung des Offenbarungseides anberaumt worden, ohne daß die zu 1 erwähnten Voraussetzungen nachgewiesen waren. Im Termine waren Gläubiger und Schuldner nicht erschienen; auch haben Schuldtitel und Pfandlosigkeitsbescheinigung im Termine oder vorher nicht vorgelegen. Der Gläubiger stellte alsdann schriftlich Antrag auf Erlaß des Haftbefehls unter Vorlage dieser Urkunden und Nachweis rechtzeitiger Ladung zum Termine. Der den Antrag ablehnende Beschluß wurde auf erhobene Beschwerde aus den Gründen unter 1 bestätigt; das Gericht hat angefügt: Unterläßt der Gläubiger, zu diesem Termine für Vorlage des Schuldtitels und der Pfandlosigkeitsbescheinigung zu sorgen, so ist in der Abhaltung dieses Termins eine gegen den Schuldner gerichtete Zwangsvollstreckungshandlung gar nicht zu erblicken; der Vollstreckungsrichter wollte und konnte beim Ausbleiben des Schuldners eine solche gegen diesen mit der Wirkung gar nicht vornehmen, daß der Schuldner als eidesweigernd anzusehen und auf schriftlich gestellten Antrag ohne weiteres unter Haftbefehl zu stellen sei (§ 901 CPO.). Der Nachweis der Zustellung der Ladung zum Termin braucht erst mit dem schriftlichen Antrag auf Erlaß des Haftbefehls nachgewiesen zu werden (s. Hess. Rspr. II S. 83).

Entsch. LG. Darmstadt vom 20. Aug. 1901 T 249/01, T 258/01. Sz.

Kosten und Gebühren.

9. **Zum Hess. Stempelgesetz.**

a) **Ziff. 23 Zus.-Best. 2 des Tarifs**: die Vorzugseinräumung Seitens der eingeschriebenen Gläubigerin an die zweite Darlehensgläubigerin, der eine Hypothek in derselben Urkunde bestellt wird, fällt unter Ziff. 23 Zus.-Best. 2, ist daher nicht besonders zu verstempeln. Aus den Gründen:

Durch die Vorzugseinräumung wurde der Gläubigerin neben der Hypotheken-Bestellung durch den Schuldner eine weitere Sicherheit gewährt. Nach Zusatz-Best. 2 zu Ziff. 23 des Tarifs ist der Stempel nur einmal zu erheben, wenn in einer und derselben Urkunde für eine und dieselbe Forderung, sei es durch dieselbe, sei es durch verschiedene Personen eine mehrfache Sicherheit bestellt wird. Aus den Worten der Ziff. 23 „soweit sie nicht unter Ziff. 21 des Tarifs fallen" ist nicht etwa zu schließen, daß bei Konkurrenz von Hypotheken-Bestellung mit einer anderen Sicherheit der Stempel für beide zu erheben ist; es soll vielmehr damit nur gesagt werden, daß dann nicht der Stempel der Ziff. 23, sondern der der Ziff. 21 des Tarifs angesetzt werden muß. (vgl. Ausschr. des Gr. Minist. d. Iz. vom 19. Jan. 1900, nach welchem neben dem Hypothekenstempel der Bürgschaftsstempel nicht zu erheben ist.)

Entsch. d. Präs. d. LG. Mainz v. 25. Mai 1901.

b) Ziff. 73. Der in dem Versteigerungsprotokoll beurkundete Verzicht der Mutter auf die ihr an den versteigerten Liegenschaften der Tochter zustehenden Nutzungsrechte ist stempelpflichtig.

Aus den Gründen:

Der Verzicht bezieht sich auf das vorher selbständig begründete Recht eines Dritten. Es wird wohl das in Frage stehende Geschäft durch den Verzicht erleichtert und gefördert, allein es ist nicht Bestandteil eines einheitlichen Rechtsgeschäfts. (Art 5 Abs. 1 Stempel-Ges.)

Entsch. d. Präs. d. LG. Mainz v. 23. Febr. 1901.

c) Ziff. 2. Bei Abtretung einer Kaufpreisforderung gegen Nachlaß ist der Stempel nach dem Cessionspreis zu berechnen. Aus den Gründen:

Gegenüber der Bestimmung des Art. 19 pos. 2 Stempelges. enthält der Art. 19 pos. 5 eine Spezialbestimmung bezüglich der Forderungen. Bei diesen soll in der Regel

Digitized by Google

der Nominalbetrag der Forderungen maßgebend sein. Nur bei unsicheren Forderungen entscheidet der mutmaßliche Wert. Als unsicher kann aber eine Forderung nicht schon um deswillen angesehen werden, weil der Uebertragspreis geringer ist als der Nominalwert. Es würde sonst ein großer Teil der Geschäfte von Sparkassen und ähnlichen Anstalten, welche gerade auf Sicherheit der Ausstände den größten Wert legen, zweifelhafter Natur sein. Fast jeder Kauf- oder Steigpreis, der in Terminen zu zahlen ist, wird mit Nachlaß übertragen. Im vorliegenden Fall haben die Eheleute K. von einem privilegierten Kaufpreis von 60520 Mk. einen Theil mit 37000 Mk. unter Vorzugseinräumung vor dem Rest der Sparkasse in G. übertragen; es ist dies wohl ein durchaus solides Geschäft, bezüglich dessen die Verwaltung der Sparkasse pflichtgemäß handelte, und die Forderung kann nicht als eine unsichere, muß vielmehr als eine sehr sichere bezeichnet werden. Es würde daher die Bemerkung von Lorbacher Art. 19 Note 12, selbst wenn sie in dieser Allgemeinheit richtig wäre, den vorliegenden Fall nicht treffen, da dort nur von der Regel gesprochen wird, die gewiß im vorliegenden Fall nicht zutrifft.

Entsch. d. Präs. d. LG. Mainz v. 25. Mai 1901.

d) Ziff. 8. Die Ausfertigung der Urkunde, welche im Fall der Art. 90 hess. Ausf. Ges. ü. frw. Gbkt. an Stelle der Vorschrift zurückbehalten wird, ist zu verstempeln. Aus den Gründen:

Die Zurückbehaltung der Ausfertigung im Fall des Art. 90 hess. AG. ü. frw. Gbkt. erfolgt nur auf Antrag und im Interesse der Betheiligten. Während nach der Regel nur die Urschrift zurückbehalten und die Ausfertigung ausgeliefert wird, kann im Fall des Art. 90 das Umgekehrte stattfinden. Die Fertigung der Ausfertigung erfolgt aber auch dann nur in Folge des Antrags der Betheiligten. Die Errichtung der Urkunde hat nicht etwa die Fertigung einer Ausfertigung Seitens des Notars zur notwendigen Folge; nur dann läge eine von Amtswegen erteilte Ausfertigung vor.

Entsch. d. Präs. d. LG. Mainz v. 25. Mai 1901. F.

Justizverwaltung.

Ausschreiben des JzMin. v. 15. Okt.: Annahme gerichtlicher oder notarieller Urkunden.

Die gerichtliche oder notarielle Beurkundung eines Vertrags erfolgt entweder bei gleichzeitiger Anwesenheit der Vertragschließenden, wie dies für die Fälle der §§ 925, 1015, 1434, 1750, 1770, 2276, 2290 BGB. vorgeschrieben ist, oder so, daß zunächst der Antrag und sodann die Annahme beurkundet wird — §§ 128, 152, 154 BGB. Für die letzteren Fälle muß über jede einzelne Verhandlung ein Protokoll aufgenommen werden, auch wenn die später abgegebene Willenserklärung vor demselben Urkundbeamten und am nämlichen Tage erfolgt. Die Errichtung eines einzigen Protokolls steht mit den Grundsätzen des RG. ü. d. frw. Gbkt. (§ 168 ff.) und dem Wortlaute des Art. 78 des AG. zu diesem Gesetze v. 18. Juli 1899 im Widerspruch, kann auch nicht damit gerechtfertigt werden, daß die Aufnahme mehrerer Protokolle höhere Kosten verursache, was überdies nur dann der Fall ist, wenn zu einem bereits beurkundeten Vertrage nachträglich zustimmende oder ergänzende Erklärungen einzelner Beteiligter protokolliert werden, auf welche § 9 der Not.-Geb.O. und Nr. 73 des Stempeltarifs Anwendung finden. Im übrigen kann nach § 25 Geb.O. die Gesamtgebühr in der Regel nicht mehr betragen als die Gebühr, die entstanden sein würde, wenn der Vertrag in einem Akte protokolliert worden wäre; auch kann der für beide Urkunden anzusetzende Vertragsstempel nicht höher als der Stempel sein, der anzusetzen wäre, wenn die Erklärungen in einer Urkunde vereinigt wären. Der nach Nr. 74 des Tarifs für die Urkunde über den Antrag anzusetzende Stempel muß bei der späteren Beurkundung der Annahme auf den alsdann fällig werdenden Vertragsstempel angerechnet werden. Gegebenenfalls soll der Notar auf die bei getrennten Verhandlungen entstehenden Mehrkosten die Beteiligten hinweisen. Verschieden hiervon ist der Fall, wenn die Verhandlung bei gleichzeitiger Anwesenheit aller Beteiligten stattfindet, aber nicht in einem Tage vollendet werden kann. Nach Art. 78 l. c. muß zwar über die Verhandlung eines jeden Tags ein besonderes Protokoll aufgenommen werden, es können jedoch hierdurch höhere Kosten als bei eintägiger Verhandlung nicht erwachsen, es sei denn, daß die Vergütung des Notars nach dem Zeitaufwand oder dem Umfang und der Schwierigkeit des Geschäfts zu bemessen ist. Denn der Gegenstand der mehrtägigen Verhandlungen bleibt, im Gegensatz zu den Fällen, in denen Willenserklärungen getrennt beurkundet werden, derselbe. Nees.

Sprechsaal.

Beantwortung

der in Nr. 16, 2. Jahrg. S. 128 d. Ztschr. gestellten Fragen.

Behufs Beantwortung der gestellten Fragen ist zunächst die Vorfrage zu prüfen, ob dem Art. 155 Hess. Ausf. Ges. z. BGB. rechtsverbindliche Kraft zukommt. Die Rechtswirksamkeit wird verneint von Lenel in der Zeitschr. f. deutsch. bürg. R. u. franz. R. 1901 S. 220 ff. und von Habicht, Einwirkung des BGB. ꝛc., 3. Aufl. S. 748. Letzterer führt in Hinblick auf die Vorschrift des Art. 155 l. c. aus: „Der Richter, welcher unter der Herrschaft des BGB. den Inhalt einer Verfügung von Todeswegen und den Willen des Erblassers festzustellen hat, ist, wenn der Erblasser unter der Herrschaft des BGB. gestorben ist, nur an die Vorschriften des BGB., nicht an landesgesetzliche Regeln gebunden. Dies gilt auch ganz besonders von dieser Vorschrift des Ausf. Ges. ... Die Vorschrift will nicht bestimmen, was der Erblasser bei der Errichtung der Verfügung gedacht und gewollt hat, (damals war das BGB. vielleicht noch gar nicht geschaffen, sein Inhalt noch nicht bekannt, so daß der Erblasser noch gar nicht in der Lage war, seinen Willen zu der Rechtsordnung des BGB. in eine bestimmte Beziehung zu bringen), sondern jene Vorschrift will das Verhältnis bestimmen, in dem der Erblasser seine Verfügung zu der Rechtsordnung des BGB. gedacht hat, sie will einen Willensinhalt festlegen, der gerade erst unter dem BGB. bestanden hat, der es erklären soll, warum der Erblasser seine Verfügung unter dem neuen R. hat bestehen lassen. Dazu ist aber nicht das Landesgesetz, sondern nur die Reichsgesetzgebung befugt. Jene Vorschrift enthält also einen Eingriff in ein Gebiet, das vom Reichsrecht beherrscht wird, und ist deshalb unverbindlich. Die Anwendung des Art. 155 des hess. Ausf. Ges. begründet die Revision; die Auslegung des Willens muß auf Grund des BGB. erfolgen; sie ist unzulässiger Weise auf Grund des Landesrechts erfolgt."

Das Reichsgericht (IV. CS.) hat in seiner Entsch. v. 20. Juni 1901 (Jur. W. 1901, Nr. 78—80 S. 645 ff.) die Frage bezüglich der Rechtsverbindlichkeit des Art. 155 Hess. Ausf. Ges. nur gestreift, aber nicht entschieden. Es darf aber aus den in dieser Entsch. niedergelegten Grundsätzen der wohl nicht allzu kühne Schluß gezogen werden, daß auch das Reichsgericht der Ansicht von Habicht und Lenel zustimmen wird; denn es betont in seiner Entsch. v. 20 Juni 1901, daß in diesem Punkt eine Lücke im BGB. nicht besteht, jedoch zuzugeben ist, daß Hessen-Darmstadt und Mecklenburg es für nötig erachtet haben, nach dieser Richtung eine

Digitized by Google

Auslegungsvorschrift zum BGB. in Gestalt einer Auslegungsregel zu geben.

Ist den obigen Ausführungen zuzustimmen, so ergiebt sich die Konsequenz, daß auf Grund der Art. 213, 214 des E. G. z. BGB. und § 133 BGB. in jedem einzelnen Falle der Wille des Erblassers aus dem Inhalt der letztwilligen Verfügung und aus den begleitenden Umständen zu ermitteln ist. Naturgemäß ist dabei lediglich der Wille z. Zt. der Errichtung der letztwilligen Verfügung zu berücksichtigen.

Hat der Erblasser durch eine Verfügung von Todeswegen vor dem 1. Januar 1900 seiner Ehefrau z. B. 1/3 seines Nachlasses oder eine Summe Geldes aus dem Nachlaß oder den lebenslänglichen Nutzgenuß am Nachlaß oder an einer Quote desselben oder soviel, worüber er nach dem Gesetze verfügen konnte, vermacht, so ist als Regel anzunehmen, daß der Erblasser damit zu erkennen gegeben hat, seiner Frau solle das, aber auch nur das aus seinem Nachlaß zufallen, der Nachlaß im übrigen jedoch den anderen gesetzlichen Erben gehören. Der das Erbrecht aussprechende § 1931 BBB. enthält, wie das Reichsgericht in der oben citirten Entsch. (Jur. W. 1901 S. 647) ausgesprochen hat, kein zwingendes Recht; wie nach franz. Recht, so kann auch nach deutschem Recht der Erblasser die gesetzliche Erbfolge durch letztwillige Verfügung ausschließen, abgesehen vom Pflichteile (§§ 1938, 2307 BGB.).

Zu einer anderen Annahme wird in der Regel keine Veranlassung vorliegen; es kann nicht angenommen werden, daß der Erblasser bei Kenntnis des neuen Rechts anders verfügt hätte, als er gethan, da das alte R. ihm genügenden Spielraum für die Bemessung der Zuwendungen an den Ehegatten gewährt hat. Die Bestimmungen der §§ 1948, 2088 BGB. können gegen die obige Ansicht nicht herangezogen werden; denn es ist Frage der Auslegung, ob ein auf den Bruchteil eingesetzter Erbe auf den Bruchteil beschränkt sein soll (§ 1938 BGB.).

Auf diesem Standpunkt stehen das Reichsgericht in seiner genannten Entsch. und die daselbst citirten Gerichte (s. Entsch. des OLG. Köln v. 28. Jan. 1901, des OLG. Kolmar v. 13. Febr. 1901, des Kammergerichts v. 4. März 1901) sowie Hadicht, 3. Aufl., S. 748, ebenso Leuel l. c. S. 228.

Hinzuzufügen sind noch die weiteren Entsch. des Kammergerichts vom 16. Aug. 1901 (abgedr. in der Zeitschr. für das Notariat (Rheinpr.) 1901 Nr. 9/10 S. 239) und vom 13. Mai 1901 (abgedr. in der Zeitschr. des rheinpr. Amtsrichter-Vereins 1901 Nr. 3 S. 81).

Aus den obigen Ausführungen ergiebt sich die weitere Konsequenz, daß die in Nr. 16 S. 128 gestellten Fragen wegen Aufrechnung des Nutzgenusses auf den gesetzlichen Erbteil in der Praxis wohl nur selten vorkommen werden, da in der Regel das gesetzliche Erbrecht des Ehegatten überhaupt nicht in Betracht kommt, der Ehegatte vielmehr lediglich das erhält, was er zufolge der letztwilligen Verfügung zu erhalten hat.

Nur in seltenen Fällen wird man zu der Auslegung kommen, daß der Wille des Erblassers dahin ging, dem überlebenden Ehegatte solle neben der testamentarischen Zuwendung auch noch der gesetzliche Erbteil zustehen; ebenso wird man nur selten zu dem Ergebnis gelangen, daß nach dem Willen des Erlassers der überlebende Ehegatte wahl seinen gesetzlichen Erbteil erhalten, dagegen verpflichtet sein soll, den Wert des Zugewendeten auf den gesetzlichen Erbteil anzurechnen. Letzterenfalls wird die Frage praktisch, ob eine Aufrechnung des in Nutzgenuß zugewendeten Vermögens auf den gesetzlichen Erbteil zulässig oder geboten ist. Es kann wohl keinem Zweifel unterliegen, daß eine Aufrechnung des zugewendeten Nutzgenusses zulässig und geboten ist; es muß der Kapitalwert des Nutzgenusses festgestellt werden und bietet bei dem Mangel spezieller reichsgesetzlicher Vorschriften der Art. 19 Ziff. 9 des Hess. Ges. über den Urkundenstempel die erforderliche Handhabe für die Berechnung.

Zum Schlusse sei noch hervorgehoben, daß die obige Regel dann eine Ausnahme erleidet, wenn der Erblasser durch die Existenz von Pflichtteilsberechtigten genötigt war, dem Ehegatten eine geringere Quote seines Vermögens zuzuwenden, während ohne Zweifel feststeht, daß er unter anderen Verhältnissen eine größere Quote vermacht hätte.

So konnte der kinderlose Erblasser seiner Frau unter der Herrschaft der franz. R. nur die Hälfte seines Vermögens vermachen, während er seinen Eltern die andere Hälfte als Pflichtteil hinterlassen mußte; daneben konnte er seiner Frau allerdings noch den Nutzgenuß am Barbehalt vermachen. Nach deutschem R. kann er seiner Frau 3/4 vermachen, während er seinen Eltern 1/4 als Pflichtteil belassen muß. Ueber diese Frage cf. Habicht, 3. Aufl., S. 751.

LGR. Dp. Mainz.

Rechtsgeschäfte gegen die guten Sitten.

In einem Dorfe fand im Jahr 1900 Bürgermeisterwahl statt. Der Vater eines der Bewerber beauftragte vor der Wahl einen Wirt am Wahltag auf seine, des Auftraggebers, Kosten an alle Dorfeinwohner Getränke und auch Speisen abzugeben. Der Wirt verfuhr dementsprechend und forderte nunmehr von dem Besteller einige hundert Mark. Zahlung wurde verweigert aus hier nicht weiter in Betracht kommenden Gründen. Das Gericht wies die Klage ab, indem es von Amtswegen erwog, das Geschäft verstoße gegen die guten Sitten und sei deshalb nichtig. Die Entscheidung scheint mir nicht bedenkenfrei, so sehr es zu begrüßen wäre, wenn dem bei Wahlen eingerissenen Unfug des Freibiers damit gesteuert werden könnte. Nach § 138 BGB. ist ein Rechtsgeschäft, das gegen die guten Sitten verstößt, nichtig. Die Entstehungsgeschichte des § 138 ergibt, daß im I. Entwurf BGB. als nichtig bezeichnet wurde ein Rechtsgeschäft, dessen Inhalt gegen die guten Sitten verstößt. Damit sollte ausgedrückt werden, daß es nicht auf die sittlichen oder unsittlichen Beweggründe des Handelnden ankomme, sondern daß das Rechtsgeschäft seinem Inhalte nach unmittelbar in objektiver Hinsicht und unter Ausscheidung der subjektiven Seite gegen die guten Sitten verstoßen müsse. Von der zweiten Kommission wurde diese Auffassung nicht geteilt. Sie ging davon aus, daß die Berücksichtigung der subjektiven Seite notwendig sei, indem häufig nur hierdurch das Rechtsgeschäft in das richtige Licht gesetzt werde. Um diese Auffassung zum Ausdruck zu bringen, wurde dem § 138 die jetzige Fassung gegeben. Eine sittenrichterliche Prüfung der Beweggründe, welche für die Vornahme des Rechtsgeschäfts bestimmend gewesen sind, ist aber auch nach der jetzigen Fassung nicht zulässig. Die Beweggründe allein machen, auch wenn sie unsittlicher Art sind, das Rechtsgeschäft nicht nichtig. Die objektiven Umstände, unter welchen das Rechtsgeschäft angenommen wird, und insbesondere sein Inhalt selbst müssen so beschaffen sein, daß sie in Verbindung mit den Beweggründen einen Verstoß gegen die guten Sitten enthalten. So: Planck, Kommentar zum BGB. Note 1 zu § 138. Auch Endemann, Einführung in das Studium des BGB., § 103, S. 443 und Cosak, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts, B. I § 58, S. 172 und 173 sprechen ausdrücklich den überdies gemeinrechtlich längst feststehenden Satz aus, daß dem Richter eine Nachprüfung der Beweggründe der Vertragschließenden nicht zustehe. Nun scheint mir aber nicht zweifelhaft, daß das eingangs erwähnte Rechtsgeschäft einen gegen die guten Sitten verstoßenden Inhalt nicht hat. Es ist nicht erfindlich, in-

Digitized by Google

wiesern es gegen die guten Sitten verstößt, daß eine Person mit einem Wirt einen Vertrag abschließt, nach welchem der letztere an andere Personen auf Kosten der ersteren Getränke und Speisen gratis verabreichen soll. In keinem Punkte eines solchen Rechtsgeschäfts zwischen Auftraggeber und Wirt wird man auch nur das geringste Unsittliche oder Anstößige erblicken können. Und dies wird auch nicht der Fall sein, wenn die kostenfreie Abgabe von Getränken und Speisen an einem bestimmten Tag und aus einer bestimmten Veranlassung geschehen soll und thatsächlich geschieht. Der Wirt liefert, wie es sein Gewerbe mit sich bringt, die Getränke und dergleichen, der andere verspricht dafür Zahlung. Es ist einfach ein Geschäft, wie es im Wirtsbetrieb jeden Tag vorkommen kann. Von dem Geschäft, das sich vollzieht, wenn Einer aus einem besonderen Anlaß in einer Wirtschaft einige Glas Bier oder einige Flaschen Wein zum Besten gibt, unterscheidet es sich nur durch den Umfang der Leistung des Wirtes und damit auch der Gegenleistung des Anderen. Dagegen kann unbedenklichz ugegeben werden, daß der Beweggrund, der den Auftraggeber im Fragefall geleitet hat, wohl ein unsittlicher oder doch anstößiger gewesen sein mag. Der Besteller gedachte durch die Verabreichung der Getränke und Speisen die Wahl seines Sohnes zum Bürgermeister zu fördern, indem er die Wählermassen durch seine Freigebigkeit für sich und seinen Sohn günstig stimmte. Das war aber für ihn nur der Beweggrund, der ihn zum Abschlusse des Geschäfts mit dem Wirt veranlaßte. Der Inhalt des an sich zulässigen Geschäfts wird dadurch in keiner Weise berührt. Er hätte es vielleicht werden können, wenn dem Wirt der Auftrag erteilt worden wäre, bei der Verabreichung der Getränke die Wähler in einem bestimmten Sinne zu beeinflussen; denn damit wäre dem Wirt eine anstößige Pflicht als Vertragsbestandteil auferlegt worden. Davon ist aber nirgends die Rede gewesen. Cosak a. a. O. führt folgendes Beispiel an: Ein Wüstling macht einem Mädchen eine Schenkung, um dessen Gunst zu gewinnen, und fügt hinzu: das Geschäft wird in seinem Inhalt nicht berührt, nur der Beweggrund des Geschäfts ist unsittlich. Der hier besprochene Fall liegt ähnlich; nur daß mit der Schenkung unmittelbar auf den Willen des Mädchens eingewirkt werden sollte, während das für die Vertragschließenden, Wirt und Auftraggeber, nicht einmal in Betracht kommt, so daß das letztere Rechtsgeschäft noch viel unbedenklicher erscheint. Es würde zu weit führen und den zugemessenen Raum überschreiten, wenn die hier angeregten Bedenken weiter ausgeführt werden würden. Bei der grundsätzlichen Wichtigkeit der Frage erschien es aber angezeigt, sie wenigstens andeutungsweise zu besprechen.

Dr. Meisel.

Litteratur.

Formularbuch für die frw. Gdkt. (C. Heymann, Berlin. Geh. M. 3). Dieser in Nr. 3 S. 24 d. Ztschr. (II. Jahrg.) als in Aussicht stehend erwähnte II. Teil des Farmularbuchs des Berliner Anwaltsvereins umfaßt auf S. 179 — 328 den Allgem. Teil und die Schuldverhältnisse des BGB. und bietet 94 ausführliche Farmulare, d. h. eingehend bearbeitete Musterfälle von Anträgen, Satzungen, Verträgen und Beurkundungen aller Art. Das früher gespendete Lob kann auch dieser Fortsetzung des Werkes vollauf erteilt werden.

K.

Briefkasten.

Nach M. Einen unhaltbaren Standpunkt vertritt mancher Kollege, wenn er glaubt, nur die von ihm selbst gefertigten Entscheidungen an unsere Zeitschrift einsenden zu sollen. Darunter leidet die Vollständigkeit, auf die unsere Leser ein kollegialisches Recht haben. Ueber ein verkündetes Urteil bleibt dem Verfasser auch nicht einmal die Spur von väterlicher Gewalt; es gehört von da ab dem Gerichte, den Parteien, der Wissenschaft, der Gesamtheit. Also bitte: kein Zartgefühl am unrechten Ort.

Anzeigen.

Stellen-Gesuche und -Angebote von üblichem Umfang werden zum ermäßigten Satze von 1 Mark eingerückt. Diesen Betrag bittet man bei Aufgabe des Inserats beizufügen.

Allgemeiner Deutscher Versicherungs-Verein
(Gegründet 1875.) Stuttgart. (Auf Gegenseitigkeit.)
Gesamtreserven über 22 Millionen Mark.
Haftpflicht-Versicherung
für
Staats- und Communalbeamte, Rechtsanwälte, Notare u. s. w.
Es werden seitens des Vereins 75 Prozent des Schadens in vereinbarter Höhe zu billigen Prämiensätzen bezw. zu den Selbstkosten gewährt. Gegenwärtig sind mehr als 6600 Richter, Rechtsanwälte und Beamte beim Stuttgarter Verein versichert. — Prospekte und Versicherungs-Bedingungen werden von der Direktion und den Vertretern des Vereins gratis abgegeben.

Association Berlin. Schneider
Friedrich Modler & Co.

Für Richter: von M. 25—54. Für Rechtsanwälte: von M. 25—45 Für Gerichtsschreiber: von M. 15—30 Bei freier Zusendung. Bei der Maßangabe genügt die Brustweite und Angabe der ganzen Größe, beim Barett die Kopfweite.

Soeben erschien der erste Band von
Die Erde und das Leben.
Eine vergleichende Erdkunde
von Professor Dr. Friedrich Ratzel.
Mit etwa 400 Abbildungen und Karten im Text, 20 Kartenbeilagen und 40 Tafeln in Farbendruck, Holzschnitt und Tonätzung.
2 Bände in Halbleder gebunden zu je 17 Mark.
Illustrierte Prospekte sind kostenfrei durch jede Buchhandlung zu beziehen.
Verlag des Bibliographischen Instituts in Leipzig und Wien.

Versende gegen Kasse einschliesslich Glas
1896er Oppenheimer Weisswein zu M. 0.70
1897 „ „ „ „ „ 0.90
1895 „ „ „ „ „ 1.10
Hermann Hubert,
Weingutsbesitzer,
Oppenheim a. Rhein.

Für die Redaktion verantwortlich: Karl Natan Diemer. — Verlag von J. Diemer in Mainz. — Druck von W. Otto's Hof-Buchdruckerei in Darmstadt.

Hessische Rechtsprechung

Herausgegeben

auf Veranlassung des **Richter-Vereins** unter Mitwirkung der **hessischen Anwaltskammer**

von Oberlandesgerichtsrat **Keller** in Darmstadt, Landgerichtsrat Dr. **Buff** in Darmstadt, Landgerichtsrat **Darmstadt** in Gießen, Landgerichtsrat **Nees** in Mainz, Oberamtsrichter Dr. **Lahr** in Darmstadt.

Erscheint monatlich zwei Mal Preis Mk. 7.12 jährlich mit postfreier Zustellung.

Bestellungen nehmen die Expedition in Mainz, die Postanstalten unter Nr. 3494 der Zeitungspreisliste, sowie die Buchhandlungen entgegen.

Einrückungs-Gebühr die dreispaltige Zeile oder deren Raum 30 Pfg.

Nr. 20. **2. Jahrgang.**

Nachdruck verboten.

Redaktion: Darmstadt, Heinrichstraße 5. | **Mainz, 15. Januar 1902.** | Verlag und Expedition: J. Diemer, Mainz.

Entscheidungen des Großh. Oberlandesgerichts.

Civilrecht. — Civilprozeß.

1. Ein vor dem 1. Jan. 1900 abgeschlossener Spezifikationskauf bestimmt sich auch in Ansehung der Verpflichtung zur Spezifikation und der Folgen ihrer Nichterfüllung nach dem bisherigen Rechte, nicht nach § 375 HGB (n. F.).

In gleicher Weise sind für den Schuldnerverzug in einem vor dem 1. Jan. 1900 begründeten Schuldverhältnisse die bisherigen Gesetze maßgebend.

In Uebereinstimmung mit der K. f. Handelsk. in D. hat das OLG. die vorbezeichneten Rechtsgrundsätze ausgesprochen.

Die K. f. Handelsk. erwog:

Der § 375 HGB. (n. F.) findet auf den vorliegenden Spezifikationskauf keine Anwendung. Er bestimmt mit Rücksicht darauf, daß gerade das Bestehen einer Spezifikationspflicht in solchem Falle seither in der Rechtsprechung streitig war — s. RGHG. 16 S. 206; RG. 14 S. 247; 26 S. 215; 37 S. 29; 30 S. 108; 118; 43 S. 103 —, daß der Käufer zur Spezifikation verpflichtet sei, wie denn auch § 433 Abs. 2 BGB. den Käufer zur Abnahme der Ware für verpflichtet erklärt. Weil in Ansehung dieser Pflicht der Käufer Schuldner ist und nicht Gläubiger, so sind in Abs. 2 des § 375 HGB. dem Verkäufer solche Rechtsbehelfe gewährt, wie sie ähnlich beim Zahlungsverzuge des Käufers eingeräumt sind. Die Anwendung dieses § 375 setzt danach einen unter seiner Geltung entstandenen Spezifikationskauf voraus, wie ja auch § 375 Abs. 2 die daselbst bezeichneten Rechte dem Verkäufer ausdrücklich nur giebt, wenn der Käufer mit Erfüllung der in Abs. 1 bezeichneten Verpflichtung in Verzug geräth. Es ist die Meinung der Kläg. unbegründet, daß die im neuen HGB. für den Fall des Spezifikationskaufs und Verzugs gegebenen Rechtsregeln einen Fall des Annahmeverzugs des Käufers darstellen, deshalb auf den vorliegenden Fall anwendbar seien und nach § 375 Abs. 2 mit § 326 BGB. der Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung so wie geltend gemacht zulässig sei (vgl. Staub, 6 7. Aufl. S. 1269 Abs. 2 und Exkurs zu § 374 Anm. 140, 142, 144, 145).

Geräth der Käufer mit dieser seiner Pflicht (zu spezificieren) in Verzug, so kommt er nicht in Annahme-, sondern in Abnahme-, also in Schuldnerverzug. Daß in solchem Falle die Vorschriften des früheren Rechtes über die Wirkungen des Verzugs auf vor dem 1. Jan. 1900 begründete Schuldverhältnisse Anwendung finden, auch wenn der Verzug nach dem 1. Jan. 1900 eingetreten ist, ist gemäß Art. 170 EG. z. BGB. und in Uebereinstimmung mit den Ausführungen von Habicht, Uebergangszeit S. 199 Abs. 1, und Staub D. Jur. Ztg. 1900 S. 126 ff., 1901 S. 19 anzunehmen, indem der Verzug des Schuldners keine neuen Verbindlichkeiten schafft, sondern die bestehenden verändert und erweitert (Staub 6 7. Aufl. S. 1257 Anm. 61).

Das OLG. äußert sich wie folgt:

Es muß mit dem ersten Richter die rechtliche Auffassung des Kl., daß der § 375 HGB. (n. F.) anwendbar sei, abgelehnt werden. Denn der § 375 befaßt sich nicht bloß mit dem Erfüllungsgeschäfte, sondern auch mit dem unterliegenden Schuldverhältnisse. Erfüllungsgeschäft wäre nur die Vornahme der Spezifikation; die im § 375 zugleich ausgesprochene Verpflichtung der Spezifikation bildet unzweifelhaft einen Bestandteil des unterliegenden Schuldverhältnisses. Gerade aber auf die Verletzung dieser Verpflichtung wird der Klageantrag gestützt. Ist dies aber richtig, so entscheidet die Rechtsnorm des Art. 170 EG. z. BGB. auch dann für die Wirksamkeit des bisherigen Rechtes, wenn man die in der Begründung zu Art. 103 des Entw. eines EG. z. BGB. gemachte Unterscheidung zwischen dem Erfüllungsgeschäfte und dem unterliegenden Rechtsverhältnisse zu Grunde legt.

In gleicher Weise ist dem ersten Richter aus den von ihm angegebenen Gründen darin beizustimmen, daß für den Schuldnerverzug die bisherigen Gesetze maßgebend sind.

Urt. OLG. II. CS. v. 4. Okt. 1901 U 33 01. Hg.

Strafrecht. — Strafprozeß.

2. Ist nur der Eigentümer oder auch der zeitweilige Besitzer eines bösen Hundes aus § 376 Z. 11 StGB. strafbar?

Durch Urt. des Schöffengerichts D. v. 28. Febr. 1901 wurde der Angekl. der Uebertretung des § 367 Nr. 11 StGB. in zwei Fällen schuldig erkannt und deshalb zu einer Haftstrafe von fünf Wochen verurteilt. Seine Berufung wurde durch Urteil der Strafk. vom 29. April verworfen und die eingelegte Revision blieb ohne Erfolg. Das OLG. spricht aus:

Digitized by Google

Der Angekl. ist aus § 367 Ziff. 11 StGB. bestraft worden, weil er am 24. Okt. und 4. Nov. 1900 einen Hund frei umherlaufen ließ und es insbesondere unterließ, die erforderlichen Vorsichtsmaßregeln zur Verhütung von Beschädigungen zu treffen. Das angefochtene Urteil hat thatsächlich festgestellt, daß der fragliche Hund ein bösartiges Tier ist, welches, wie schon früher, auch an den genannten Tagen Menschen angefallen hat, und daß dem Angekl. diese Eigenschaft des Tieres bekannt war, daß er es trotzdem frei und ohne Maulkorb umherlaufen ließ, also ohne die zur Verhütung von Beschädigungen erforderlichen Maßregeln zu treffen.

Der Angekl. beruft sich darauf, daß er den Hund, was auch das angefochtene Urteil annimmt, Ende August 1900 an den B. verkauft und geliefert habe und daß er sonach zur Zeit der beiden ihm zur Last gelegten Uebertretungen nicht mehr im Besitz und Eigentum des Hundes gewesen sei, für diesen also auch nicht mehr verantwortlich gemacht werden könne. Dem gegenüber hat das angefochtene Urteil jedoch ohne Rechtsirrtum festgestellt, daß sich Angekl. wenigstens seit Mitte Sept. 1900 wieder im Besitz und Gewahrsam des Hundes befunden hat. Er war nämlich mit dem B. übereingekommen, den Kaufvertrag aufzulösen und den Hund zurückzunehmen. Von Mitte Sept. 1900 an hatte er den Hund wieder in Besitz — sei es nun daß er ihn selbst bei B. wieder abgeholt hatte, sei es daß der Hund ihm zugelaufen war —; er behielt denselben bei sich und forderte den B. nicht auf, ihn wieder abzuholen. Die Strafk. folgert aus diesen Thatsachen ganz richtig, daß sich Angekl. zur Zeit der fraglichen Uebertretungen im Besitz und Gewahrsam des Tieres befunden habe und deshalb für dasselbe aus § 367 Nr. 11 StGB. verantwortlich zu machen sei. Es ist dem Vorderrichter auch darin beizustimmen, daß es nicht darauf ankommt, ob der Besitzer des Tieres auch Eigentümer desselben ist. Weder Wortlaut noch Sinn des § 367 Nr. 11 StGB. setzen das voraus. Uebrigens hat das LG. noch weiter festgestellt, daß mindestens von Mitte Sept. 1900 an auch das Eigentum an dem Hund wieder auf den Angekl. übergegangen war.

Urt. OLG. Ferien-StS. v. 22. Aug. 1901 S. 24/01. X.

3. Antrag auf Wiederaufnahme des Strafverfahrens. Verhältnis zwischen § 399 Z. 2 und § 399 Z. 5 StPO.

Der wegen Meineids rechtskräftig verurteilte Angekl. begehrt Wiederaufnahme des Verfahrens. Zur Begründung werden Umstände zum Beweis erboten, aus welchen hervorgehen soll, daß Zeuge J. entweder seine, des Antragstellers, Aeußerungen mißverstanden oder ihn durch seine Aussage absichtlich, wider besseres Wissen habe „hineinbringen" wollen. Die Glaubwürdigkeit des Zeugen, der beeidigt war, wird sonach angefochten, was sowohl unter den Gesichtspunkt des § 399 Z. 5 StPO. wie unter den des § 399 Z. 2 bezw. 404 StPO. fallen kann. Der Vorderrichter hat nur den ersteren Gesichtspunkt in Betracht gezogen und den gestellten Antrag nach § 408 StPO. als unzulässig verworfen. Seiner Würdigung der einzelnen thatsächlichen Vorbringen des Verurteilten kann in der Beschwerdeinstanz beigetreten werden. In rechtlicher Hinsicht mag es dahingestellt bleiben, ob der Angriff gegen ein beeidigtes Zeugnis erst dann zur Wiederaufnahme des Verfahrens führen kann, wenn der Zeuge wegen vorsätzlicher oder fahrlässiger Verletzung der Eidespflicht rechtskräftig verurteilt ist (vgl. Kolisch, StPO. § 399 Note 7 S. 676) oder ob auch ohne letztere Voraussetzung im Wege des § 399 Z. 5 StPO. durch neue Thatsachen oder Beweismittel die Unzuverlässigkeit des als Beweismittel benutzten eidlichen Zeugnisses dargethan und darauf die Wiederaufnahme gestützt werden kann (vgl. Löwe-Hellweg, a. a. O. Note 23b S. 853, X. Aufl.) Jedenfalls weist — unter Ausschluß anderer theoretischer Möglichkeiten — im vorliegenden Fall das Vorbringen des Beschwerdeführers unmittelbar auf eine angeblich vorsätzliche oder fahrlässige Verletzung der Eidespflicht des Zeugen J. hin, die sofortige Beschw. gegen den landgerichtlichen Beschl., welche fristmäßig nach § 412 StPO. geltend gemacht wurde, war daher auch um deswillen abzuweisen, weil der Wiederaufnahmeantrag als unzulässig zufolge § 404 StPO. sich erweist. Auf die neuen Behauptungen und Beweiserbieten in der Beschwerdeschrift sowie in deren Nachtrag vom 25. Nov. konnte es somit nicht ankommen, zumal dieselben auch vom Standpunkte des § 399 Z. 5 StPO. aus keine Beachtung verdienen.

Beschl. OLG. Strafs. v. 29. Nov. 1901. W 84/01. K.

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

4. Pflichten des Amtsrichters gegenüber einer einstweiligen Verfügung des Landgerichts, durch welche die Aufhebung der Errungenschafts-Gemeinschaft sowie der Eintrag dieser Thatsache und des Eintritts der Gütertrennung in das Güterrechts-Register angeordnet wurde.

Das LG. zu D. traf die vorerwähnte Verfügung am 13. Sept. 1901 und das AG. zu O. nahm am 9. Okt. entsprechenden Register-Eintrag vor. Gegen diese Eintragung wurde ohne Erfolg Beschw. eingelegt. Auf sof. weitere Beschw. hob das OLG. den abweisenden Beschl. des LG. v. 31. Okt. 1901 auf und verfügte Löschung des Eintrags als unzulässig und entsprechende Bekanntmachung.

Aus den Gründen:

1. Es fragt sich zunächst, ob das AG. die gesetzlichen Voraussetzungen der Zulässigkeit der Eintragung im Güterrechtsregister zu prüfen habe, und zwar auch dann, wenn, wie hier, das LG. ausdrücklich nicht blos die Aufhebung der EG., sondern auch die Eintragung dieser Aufhebung und des Eintritts der Gütertrennung in das G.-Reg. anordnet, ob nicht vielmehr solchenfalls es überhaupt gar nicht Sache des um Vollziehung dieser Eintragung angegangenen AG. zu sein hat, die Zulässigkeit dieser Eintragung zu prüfen, sondern dieselbe ohne solche Prüfung der landgerichtlichen Anordnung gemäß vom AG. zu bewirken ist. Auf letzterem Standpunkt steht das AG. O.

Wäre diese Auffassung zutreffend, dann würde auf die vorliegende w. Beschw. der Begründung entbehren. Denn alsdann müßte die vom AG. vorgenommene Eintragung an und für sich als zulässig betrachtet werden, und es könnte nur dem Beschwerdeführer überlassen bleiben, die Grundlage der Eintragung — die einstw. Verf. vom 13. Sept. 1901 — auf dem dafür gegebenen Wege d. i. mittels gegen dieselbe zu erhebenden Widerspruchs zu beseitigen. Allein jene Ansicht kann nicht gebilligt werden. Der Registerrichter hat ebenso das Recht wie die Pflicht der selbständigen Prüfung der Frage, ob die gesetzlichen Voraussetzungen einer bei ihm beantragten Eintragung in das Güterrechtsregister vorhanden seien oder nicht, und wenn er letzteres findet, die ihm angesonnene Eintragung abzulehnen. Nur dann hat er, auch wenn er seinerseits die Eintragung nicht für zulässig hält, gleichwohl dieselbe zu vollziehen, wenn sie auf gegen seine ablehnende Entsch. eingelegte Beschw. von dem Beschw.-G. verfügt ist. Aber so liegt hier der Fall nicht. Der Umstand, daß die einstw. Verf., welche die Aufhebung der EG. ausspricht, zugleich auch die Anordnung trifft, daß diese Aufhebung und der Eintritt der (einstweiligen) Gütertrennung in das G.-Reg. einzutragen sei, ändert nichts an der erwähnten Verpflichtung des Registerrichters zur selbst-

Digitized by Google

ständigen Prüfung des Vorhandenseins der Erfordernisse der Eintragung. Wäre die Eintragung zulässig, dann bedürfte es überhaupt gar nicht einmal jener ausdrücklichen Anordnung des LG. zur Eintragung. Letztere müßte gleichwohl von dem Registerrichter auf Antrag vorgenommen werden. Umgekehrt bewirkt aber auch jene Anordnung nicht, daß der Registerrichter der selbständigen Prüfung der Erfordernisse der bei ihm beantragten Eintragung überhoben ist.

2. Die Beschw. war sonach betreffs der Zulässigkeit der erfolgten Eintragung selbst zu prüfen.

Die dem landgerichtlichen Zwischenurteil vom 31. Okt. 1901 beigegebene Begründung, welche zugleich auch die Begründung der einstw. Verf. bildet, hebt hervor, daß von dem Bekl. zwei Rechtsgründe geltend gemacht seien:

a) Die Aufhebung der EG. während bestehender Ehe könne nach § 1542 BGB. überhaupt nicht im Wege der einstw. Verf. interimistisch erfolgen, sondern nur im ordentlichen Prozeßverfahren, durch Klage und Urteil. Es ergebe sich dies daraus, daß nach § 1542 Abs. 2 BGB. die Aufhebung erst mit der Rechtskraft des Urteils eintrete, das Urteil also konstitutive Wirkung habe.

b) jedenfalls sei die Anordnung der Eintragung in das G.Reg. unzulässig, da nach § 1561 Abs. 3 Ziff. 1 BGB. nur eine der Rechtskraft fähige Entscheidung — formell rechtskräftige Entsch. — zum Eintrag in das G.-Reg. geeignet sei. Hier interessiert nur die zweite dieser Einwendungen, während die erste in das Verfahren auf erhobenen Widerspruch gegen die einstw. Verf. gehört.

Das LG. hat nun zum Rechtsgrund b auf Grund der Entstehungsgeschichte des § 1561 Abs. 3 Ziff. 1 BGB. angenommen, das BGB. habe nicht nur mit dem Zeugnisse der Rechtskraft versehene Urteile zur Eintragung in das G.-Reg. zulassen wollen, sondern auch Entscheidungen jeder Art, soweit sie ihrem Inhalte nach hierzu geeignet sind. Unter „Entscheidung" könne nur eine der Vollstreckung fähige Entscheidung gemeint sein, wobei dahin gestellt sein möge, ob auch vorläufig vollstreckbare Urteile hierzu gehörten.

Allein darin kann dem LG. nicht beigetreten werden. Vielmehr zeigt die Entstehungsgeschichte des § 1561 BGB. nur, daß man mit dem an der Stelle von „Urteil" gesetzten Ausdruck „Entscheidung" auch andere Entscheidungen außer Urteilen hat treffen wollen, nicht aber, daß auch von dem Erfordernis der Rechtskraft derjenigen Entschn., welche die Unterlage für eine Eintragung in das G.-Reg. bilden können, obgesehen werden sollte. Es ist nicht richtig, daß die Worte „mit dem Zeugnis der Rechtskraft versehen" wörtlich genommen und unmittelbar nur in der Anwendung auf Urteile paßten. Es gibt Beschlüsse bezw. Verfügungen sowohl des Konkursgerichts (§§ 1719, 1543 BGB.) als des Vormundschaftsgerichts (§ 1357 Abs. 2 BGB., §§ 53, 60 Ziff. 6 RGFG.), auf welche der Begriff der Rechtskraft Anwendung leidet und welche zu ihrer Wirksamkeit dritten gegenüber der Eintragung in das G.-Reg. bedürfen. Das in § 1561 Abs. 3 Ziff. 1 BGB. aufgestellte Erfordernis der Rechtskraft besteht mithin auch für die anderen Entsch. außer den Urteilen, welche als Grundlage des von nur einem der beiden Ehegatten gestellten Antrags auf Eintragung dienen sollen. Bei der einstw. Verf. v. 13. Sept. 1901 ist aber dieses Erfordernis nicht gegeben. Dieselbe ist nicht eine formeller Rechtskraft fähige Entsch.; sie unterliegt der Anfechtung durch Widerspruch und die weiteren ordentlichen Rechtsmittel der Berufung und Revision. Auch die aus der Natur und dem Zwecke der einstw. Verf. entnommenen Erwägungen vermögen hieran nichts zu ändern. Ist auch an und für sich zuzugeben, daß der mögliche Inhalt einstw. Verfn. so mannigfaltig sein kann als ihr Zweck, so findet dies doch seine Grenze an der positiven Vorschrift des § 1561 Abs. 3 Z. 1 BGB. über das Erfordernis der Rechtskraft, und zwar ohne daß hierbei das Gesetz einen Unterschied zwischen einstweiligen und endgiltigen Aenderungen macht, und es wären endlich Unzuträglichkeiten zu erwarten, wenn solche Aenderungen bestehender güterrechtlicher Verhältnisse auf nicht rechtskräftigen Entscheidungen des Vorsitzenden (§ 944 CPO.) und des Gerichts (§ 943 a. a. O.) bezw. auf Entsch., die möglicherweise im Instanzenzuge wiederholt entgegengesetzt ausfallen würden, beruhen könnten. Weil dies durch das aufgestellte Erfordernis der Rechtskraft der Entsch. für ausgeschlossen zu erachten ist, kann auch aus § 941 CPO. für die vorliegende Frage nichts entnommen werden.

Gerade aus der Entstehungsgeschichte des § 1561 BGB. läßt sich übrigens ein starker Anhalt dafür entnehmen, daß andere als in formelle Rechtskraft übergegangene Entschn. als Grundlage für Eintragungen in das G.-Reg. inbezug auf Aenderungen bestehender ehegüterrechtlicher Verhältnisse zuzulassen nicht die Absicht des Gesetzgebers gewesen ist. Nach § 1437 des I. Entw. sollte, abgesehen von zwei Fällen (Schlüsselgewalt, Erwerbsgeschäft der Ehefrau), eine Eintragung im G.-Reg. regelweise nur auf Antrag der beiden Ehegatten stattfinden dürfen, und § 1438 erklärte deshalb jeden Ehegatten gegenüber dem anderen für verpflichtet, mit diesem die Eintragung in der nötigen Form zu beantragen. Diese Verpflichtung des anderen Ehegatten war ausweislich der Motive (Bd. IV S. 558 zu §§ 1437, 1438) principiell als eine solche gedacht, welche im Weigerungsfalle im Prozeßweg, mittels einer auf Abgabe der den Antrag enthaltenden Erklärung zu richtenden Klage zu erzwingen war, worauf dann gemäß § 779 CPO. (a. F.) der Antrag des sich weigernden Ehegatten als gestellt gelten sollte, sobald das nach Klageantrag erkennende Urteil die Rechtskraft erlangt hätte. „Um einen zweiten Prozeß gegen den anderen Ehegatten behufs Erzwingung des zur Eintragung in das eherechtliche Register erforderlichen Antrags desselben zu vermeiden", so führen die Motive a. a. O. aus, soll jedoch ausnahmsweise in gewissen hervorgehobenen Fällen, zu welchen auch der hier in Frage kommende des § 1429 Entw. I (jetziger § 1542) gehört, durch das rechtskräftige in der Hauptsache d. h. über die Klage der Ehefrau auf Auflösung der Errungenschaftsgemeinschaft erlassene Urteil der Antrag des verurteilten Ehegatten ersetzt werden. Erwägt man, wie hiernach davon ausgegangen worden ist, daß an und für sich und in den Regelfällen vor der Eintragung zunächst erst das in dem zweiten Prozeß erstrittene obsiegliche Urteil die Rechtskraft erlangt haben müsse, und daß ferner zur Anwendung des § 779 (a. F.) CPO. nicht rechtskräftige, sondern blos für vorläufig vollstreckbar erklärte Urteile nicht genügen, um die gesetzliche Folge der Verurteilung (Fiktion des Abgegebenseins der Willenserklärung) eintreten zu lassen (Gaupp, CPO. 3. Aufl. § 779 a. F. Erläut. I 3, Petersen CPO. 4. Aufl. § 894 (779) Ziff. 2 und die Citate in Note 6; vgl. RGE. Bd. 29 S. 379, J. Wschr. 1899 S. 75[13]), so wird man nicht annehmen, daß in den hervorgehobenen Ausnahmefällen (auch dem des § 1437 Entw. I, jetzt § 1561 Abs. 3 Ziff. 1 BGB.) die Erleichterung, welche man schaffen wollte, weiter gehen sollte als dahin, daß zwar ein zweiter Prozeß vermieden, nicht aber von dem Erfordernis der formellen Rechtskraft des in dem über Auflösung der EG. geführten Prozesse erlangten Urteils abgesehen werden sollte. Dann muß dieses Erfordernis aber auch für die anderen noch in Frage kommenden Entschn. gelten.

Beschl. OLG. I. CS. v. 22. Nov. 1901 W 163/01. X.

Digitized by Google

Entscheidungen der Großh. Landgerichte.

Civilrecht. — Civilprozeß.

5. Der Beweis der „offenbaren Unmöglichkeit", durch den die exceptio plurium concumbentium nach § 1717[1] BGB. entkräftet werden kann, ist durch Feststellung des Zustandes und der Beschaffenheit der Frucht zulässig.

Der Vormund der unehlichen M. K. hatte Namens seines Mündels gegen den Bekl. auf Grund der behaupteten Vaterschaft Klage auf Unterhaltsgewährung bei dem AG. K. erhoben; die Klage wurde abgewiesen; der dagegen erhobenen Berufung wurde stattgegeben aus folgenden Gründen:

Das Berufungsgericht geht mit dem Vorderrichter davon aus, daß der Bekl. mit der E. K. während der Empfängniszeit mehrfach den Beischlaf ausgeübt hat. Als Vater der M. K. hat sonach der Bekl. zu gelten, wenn nicht auch ein Anderer innerhalb der Empfängniszeit der Mutter beigewohnt hat. Das Gericht erachtet nun ferner durch das Zeugnis der außerehelichen Mutter und des P. W. für erwiesen, daß diese beiden am 25. Juni 1899, also innerhalb der Empfängniszeit, den Beischlaf mit einander ausgeübt haben. Die vorangegebene, in § 1717 des BGB. aufgestellte Vermutung der Vaterschaft wird dadurch wieder beseitigt, wenn nicht der Kl. zu beweisen vermag, daß es den Umständen nach offenbar unmöglich ist, daß die Mutter des Kindes aus dieser Beiwohnung empfangen habe. Der in erster Instanz hierüber vernommene Sachverständige hat sich dahin ausgesprochen, daß mit Rücksicht auf den von der Hebamme bekundeten Reifegrad des Kindes mit größter Wahrscheinlichkeit angenommen werden dürfe, daß die Empfängnis früher als am 25. Juni 1899 stattgefunden habe; er halte jedoch eine schwache Möglichkeit nicht für ausgeschlossen, daß das Kind aus der Beiwohnung vom 25. Juni herrühre. Das in zweiter Instanz erhobene Obergutachten der vom Gr. M. d. J., Abt. für öffentl. Gesundheitspflege, bestellten Sachverständigen-Kommission kommt dagegen zu dem Schlußergebnis, daß es für gänzlich ausgeschlossen erachtet werden müsse, daß ein Kind von der Entwickelung, wie sie von der wohlerfahrenen, tüchtigen und glaubwürdigen Hebamme geschildert ist, nur 33 Wochen getragen worden sei.

Es ist nun die Frage zu prüfen, ob durch dieses Obergutachten der Beweis für geführt erachtet werden kann und muß, daß die Mutter des Kindes „offenbar unmöglich" aus der Beiwohnung vom 25. Juni 1899 empfangen haben kann.

Der Satz 2 des § 1717 Abs. 1 BGB. war in dem ersten Entwurf nicht enthalten und wurde erst durch die Kommission für die II. Lesung eingefügt. Im Prot. 314 dieser Kommission (vgl. Prot. Bd. IV S. 676) ist ausgeführt, daß man nach vorliegenden Anträgen die Frage erörtert habe, ob gegen die aus dem unehelichen Beischlaf gefolgerte Annahme der Vaterschaft der Gegenbeweis aus der Beschaffenheit der Frucht zugelassen werden und ob andererseits das Kind die exc. plur. concumb. durch den Hinweis darauf solle entkräften können, daß eine Empfängnis aus dem Beischlafe des anderen den Umständen nach „offenbar unmöglich" sei. Dann heißt es weiter, man habe sich dahin geeinigt, daß beide Bestimmungen sachlich zu billigen seien und der Redaktionskommission die Fassung in einem Satz zu überlassen sei. Aus der Zusammenfassung der beiden Fälle ist jedenfalls der Schluß gerechtfertigt, daß auch gegen die exc. plur. conc der Gegenbeweis aus der Beschaffenheit der Frucht von dem Gesetzgeber zugelassen werden wollte.

Im übrigen ist der Begriff der „offenbaren Unmöglichkeit" bei der unehelichen Vaterschaft derselbe wie bei der ehelichen (vgl. Planck Bd. IV S. 471); deshalb kann auch alles das ergänzend in Betracht gezogen werden, was die Protokolle der zweiten Lesung über die Berathung des § 1591 enthalten (vgl. Prot. Bd. IV S. 464). Auch hier ist ausgesprochen, daß das Rekurrieren auf den Reifegrad nicht ausgeschlossen sei, wenn sich nur mit Bestimmtheit sagen lasse, daß im konkreten Falle um des Reifegrades willen das Kind unmöglich von dem bestimmten Manne herstammen könne. Ueber den Begriff der „offenbaren Unmöglichkeit" führen sodann die Protokolle Folgendes aus: Der Antragsteller habe dem Erfordernisse, daß die Unmöglichkeit eine offenbare sein müsse, die weitergehende Bedeutung beigelegt, daß es sich um eine ähnliche Beschränkung des Gegenbeweises handele wie im § 270 Abs. 1 des Entw. II. Derselbe habe bemerkt: Die gesetzliche Regel mache ihre Geltung nicht davon abhängig, daß im einzelnen Falle nicht überwiegende Gründe für die Annahme des Gegenteils beigebracht werden könnten, sondern sie wolle ohne Zulassung einer solchen Prüfung gelten und schließe von ihrem Bereiche nur solche Fälle aus, in welchen ohne die Nachforschung nach Umständen, deren Erörterung sie abschneiden wolle, ein Thatbestand vorliege, der ihre Anwendung mit dem gesunden Menschenverstand unvereinbar mache. Von anderer Seite sei bezweifelt worden, daß in dem Erfordernisse der offenbaren Unmöglichkeit eine solche Beschränkung der Erörterung zu finden sei. Die Entscheidung dieser Frage könne dahingestellt bleiben; die Vorschrift sei auch dann von Wert, wenn man sich nicht der Auffassung des Antragstellers anschließe. Während also der Antragsteller von der Ansicht ausging, daß „offenbare Unmöglichkeit" nur dann vorliege, wenn die Annahme der Möglichkeit dem gesunden Menschenverstand widerstreite, waren andere Kommissionsmitglieder der Ansicht, daß nur ein jeden Zweifel ausschließender Beweis der Unmöglichkeit verlangt werde.

Welche der beiden Meinungen die richtige ist, kann unentschieden bleiben, weil auch bei Zugrundelegung der strengeren Ansicht im vorliegenden Falle der Beweis der offenbaren Unmöglichkeit als geführt erachtet werden müßte. Der gesunde Menschenverstand, der von der strengeren Ansicht als Unterscheidungsmerkmal herangezogen wird, ist jedenfalls kein absoluter Begriff, sondern derselbe ist abhängig von der jeweiligen Kulturstufe eines Volkes, insbesondere von dem Stande der Wissenschaft. Wenn nun in dem Obergutachten der Sachverständigen-Kommission, welcher insbesondere auch ein erfahrener Spezialist angehörte, als gänzlich ausgeschlossen bezeichnet wird, daß das Kind der E. K. nur 33 Wochen getragen gewesen sei, so ist dies ein auf die Ergebnisse der Wissenschaft und der geburtshülflichen Erfahrung gegründetes Urteil, das nach Ansicht des Gerichts derartigen Glauben beanspruchen kann, daß gesagt werden muß, die Annahme, das Kind könne trotzdem von dem am 25. Juni 1899 mit P. W. ausgeübten Beischlaf herrühre, widerstreite dem gesunden Menschenverstand.

Urt. LG. Darmstadt II CK. v. 30. Okt. 1901 S 18 01.
Dr. Lichten, RA.

6. Haftung des Gerichtsvollziehers seinem Auftraggeber gegenüber.

Der Gerichtsvollzieher haftet für den Schaden, welchen er durch strafbares Verfehen bei Ausführung eines Zwangsvollstreckungsauftrags dem Gläubiger verursacht, als Beauftragter des Gläubigers diesem nicht nur subsidiär (§ 839 Abs. 1 BGB.), sondern primär (§ 675 BGB., RGE. Bd. 16 S. 396 ff., Bd. 9 S. 290). Ein vertretbares Verfehen liegt in jeder dem Auftraggeber Schaden bringenden Fahrlässigkeit, und fahrlässig handelt nach § 276 BGB., wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht läßt. Der Gerichtsvollzieher

Digitized by Google

tritt aber bei Vornahme einer Zwangsvollstreckung in Ausführung des hierauf gerichteten Auftrags des Gläubigers zugleich auch als öffentlicher Beamter auf; die für ihn in dieser Eigenschaft erlassenen, seine Rechte und Pflichten näher begrenzenden gesetzlichen und instruktionellen Vorschriften geben seinem zivilrechtlichen Verhältnis zum Auftraggeber einen gesetzlichen Inhalt. Die Heranziehung dieser Bestimmungen ist daher wichtig für die Beurteilung der Frage nach dem Vorliegen eines den Gerichtsvollzieher haftbar machenden Verschuldens. Hierbei kommt nun in Betracht, daß die Verpflichtungen des Gerichtsvollziehers gegenüber seinem Geschäftsherrn nicht vom Standpunkte dessen Interesses allein als des ausschließlich maßgebenden geregelt sind, sondern den staatlichen Vollstreckungsorganen im öffentlichen Interesse eine billige, sehr häufig in das pflichtmäßige Ermessen gestellte und im allgemeinen in nicht allzu engen Grenzen sich bewegende Rücksichtnahme auf den Schuldner zur Pflicht gemacht ist. Der Staat bietet seine Hand nicht zu einem rigarosen Vorgehen gegen den Schuldner. In dieser Richtung sind z. B. Bestimmungen in den §§ 803 Abs. 2; 810 Abs. 1 Satz 2. 811, 812, 813, 850 CPO. enthalten. Von nicht unwesentlicher Bedeutung ist auch in dieser Beziehung der § 79 Abs. 1 der hess. Dienstanweisung für die Gr. Gerichtsvollzieher v. 16. Dez. 1899. Derselbe schreibt vor: „Der Gerichtsvollzieher hat jede ihm aufgetragene Zwangsvollstreckung mit thunlichster Schonung für den Schuldner so rasch als möglich durchzuführen.“ Die hierzu weiter in § 90 Abs. 4 der Dienstanweisung gegebene Erläuterung geht allgemein dahin: „die dem Schuldner gegenüber zu beobachtende Schonung erfordert im Uebrigen, daß der Gerichtsvollzieher vor allem die dem Schuldner entbehrlichsten Gegenstände pfändet und, soweit möglich, hierüber sowie überhaupt über die zu pfändenden Gegenstände sich mit dem Schuldner benimmt.“ Wie weit der Gerichtsvollzieher in der Beobachtung thunlichster Schonung des Schuldners gehen darf, ist seinem pflichtmäßigen Ermessen überlassen. Es ist ohne weiteres klar, daß ihm hierin nicht die Grenzen durch die oben citierten Vorschriften der CPO. über die nicht der Pfändung unterworfenen Gegenstände rc. gezogen sein sollten. Auch darüber hinaus darf der Gerichtsvollzieher bei Ausführung des Zwangsvollstreckungsauftrags und Auswahl der Pfandobjekte sein pflichtmäßiges Ermessen walten lassen; insoweit er dies thut, fällt ihm ein Verschulden nicht zur Last. (Unter Zugrundelegung dieser rechtlichen Gesichtspunkte wurde nach Lage der Umstände bei Vornahme des Pfändungsaktes ein Verschulden des Gerichtsvollziehers darin nicht erblickt, daß er die zur Fortführung eines kaufmännischen Geschäfts notwendigen Waarenvorräte im Wert von 400—500 Mk. für seinen Auftraggeber nicht pfändete, in Folge dessen bei Ausbruch des Konkurses über das Vermögen des Schuldners diese Waaren in die Konkursmasse fielen.)

Entsch. des LG. Dstdt. v. 11. Juli 1901 O 322/01. Sz.

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

7. Eine einstweilige Verfügung braucht innerhalb der durch § 929 CPO. bestimmten Frist nicht vollzogen zu werden, allein sie muß innerhalb dieser Frist von Parteiwegen zugestellt werden, auch wenn sie vom Beschwerdegericht erlassen ist, andernfalls sie ihre Wirkung verliert.

Das LG. hatte als Beschwerdeinstanz am 31. Juli 1901 einstw. Verf. dahin erlassen, daß dem X. aufgegeben wurde, bei Meidung einer Strafe von 100 Mk. die Errichtung eines Gebäudes zu unterlassen. Dieser Beschluß war den Beteiligten von Amtswegen am 3. Aug. zugestellt worden. Anfangs Sept. beantragte der Gegner des X., diesen in die Strafe von 100 Mk. zu verurteilen, weil er der Auflage zuwider das Gebäude doch errichtet habe. Das AG. wies den Antrag ab, weil die im § 929 CPO. vorbestimmte Frist von 2 Wochen abgelaufen und daher eine Vollziehung der einstw. Verf. nicht mehr statthaft sei. Die dagegen verfolgte sof. Beschw. wurde als unbegründet zurückgewiesen aus folgenden Gründen: Dem Beschwerdeführer ist zwar darin beizustimmen, daß die Vollziehung der einstw. Verf. bezw. die Durchführung des dadurch Angeordneten auch noch nach Ablauf der in § 929 Abs. 2 u. 3 CPO. festgesetzten zweiwöchigen Frist geschehen kann und daß also insoweit die Bestimmungen über das Arrestverfahren auf das Verfahren bei einstw. Verf. Anwendung nicht finden (RG. Bd. XXI, S. 417, Sydow-Busch Note 1 zu § 936, Struckmann-Koch Note 1 zu § 936, Wilmowski-Levy Note 1 zu § 815 [a. F.]). Es ist jedoch erforderlich, daß die einstw. Verf. innerhalb der Frist von zwei Wochen dem Gegner zugestellt worden ist und zwar von Parteiwegen. Ist dies nicht geschehen, so verliert die einstw. Verf. nach Ablauf dieser Frist ihre Rechtswirksamkeit und kann nicht mehr zur Durchführung gebracht werden (s. die angef. Entsch. und die Kommentare a. a. O., außerdem Petersen, S. 657, Mugdan, Entsch. der OLGe. II Jahrg. S. 22). Die Zustellung der einstw. Verf. von Amtswegen, wie sie ausweislich der bei den Akten befindlichen Urkunde am 3. Aug. an den X. erfolgt ist, kann die notwendige Zustellung von Parteiwegen nicht ersetzen. (Gaupp-Stein S. 755, Petersen S. 632); § 922 setzt ausdrücklich eine Ausnahme von dem allgemeinen Grundsatze des § 329 Abs. 3 fest (Struckmann-Koch S. 421). Die letztere ist nach dem Vortrag des X. überhaupt nicht erfolgt, die zweiwöchige, mit Zustellung der einstw. Verf. an den Antragsteller, also am 3 Aug., begonnen habende Frist aber längst verstrichen. Die einstw. Verf. vom 31 Juli ist daher unwirksam und kann, auch was die angedrohte Strafe betrifft, nicht mehr vollzogen werden. Der darauf gerichtete Antrag war deshalb zurückzuweisen, wenn auch aus anderen Gründen, als dies vom Vorderrichter geschehen, und die eingelegte Beschw. ist unbegründet.

Entsch. LG. Gießen CK. II vom 10. Okt. 1901 T 177/01. Sdm.

Kosten und Gebühren.

8. Hat der Richter die vom Gerichtsschreiber berechneten Kosten auf ihre Richtigkeit zu prüfen?

Der amtsgerichtliche Beschl. beruht auf der Unterstellung, daß der Richter nach den geltenden Bestimmungen bei dem Kostenansatz mitzuwirken, diesen zu überwachen habe. Diese Unterstellung ist nach den einschlägigen Vorschriften der VO. v. 1. Sept. 1879 und der Dienstvorschriften vom 27. desf. Mon., ferner im Amtsbl. 37 vom 26. Sept. 1882 und 21 vom 30. Sept. 1890 irrtümlich. Hiernach sind die Kosten im einzelnen Falle vom Gerichtsschreiber, als Vertreter der Staatskasse, ohne Mitwirkung des Richters zu berechnen und festzusetzen. Dem Richter ist die Entsch. über die Richtigkeit des Ansatzes nur für den Fall gegeben, daß der Zahlungspflichtige Erinnerung erhebt oder daß der GK.-Revisor den Ansatz des Gerichtsschreibers beanstandet und der Gerichtsschreiber die Beanstandung nicht als richtig anerkennt. Die Vorschrift des § 2 des Minist.-Ausschr. v. 1. Juni 1880, daß der Richter die Kostenrechnung des Gerichtsschreibers unter der Aufforderung zur Zahlung binnen bestimmter Frist den Zahlungspflichtigen mitteilt, hat keineswegs zur Folge, daß der Richter dadurch den Kostenansatz zu dem seinigen macht; er übermittelt dabei nur den Kostenansatz des Gerichtsschreibers dem Zahlungspflichtigen durch

Digitized by Google

ein bedingtes Mandat. Sache des Richters ist es, wenn er Unrichtigkeiten in den Kostenansätzen bemerkt, hiervon dem dienstaufsichtführenden Richter Mitteilung zu machen, damit dieser vermöge des ihm zustehenden Aufsichtsrechtes im Wege der Ueberwachung, Belehrung und Anweisung den Gerichtsschreiber auf den richtigen Weg weise. Vorstehende Ansicht ist in einer Zuschrift des Gr. Minist. d. J. u. d. Jz. v. 2. Nov. 1882 an den Präsidenten des LG. Mainz (zu Nr. M. J. 2260) eingehend entwickelt.

LG. Mainz II. CK. v. 28. Sept. 1901 T 135 01.

F.

Justizverwaltung.

Ausschreiben des JzMin. v. 30. Okt.: Das Grundbuchwesen.

Das bei Gutsübergabsverträgen vielfach vorbehaltene Recht des Übergebers auf „Mitbau" oder „auf gemeinschaftlichen Haushalt und gemeinschaftliche Bewirtschaftung" oder das Recht auf die „halbe Gutsherrschaft" bildet nach den Entsch. d. OLG. Darmstadt U 222 81 und U 138 85 einen Teil des dem Uebergeber vorbehaltenen Auszugs und stellt sich als eine dingliche Last der übergebenen Grundstücke dar; es ist daher nach Art. 4, 5 u. 12 Anleg.Ges. in der Abt. II des Grundbuchblatts zu wahren. Dabei ist es aber nicht erforderlich, die einzelnen dinglichen Rechte, aus denen sich die vorbezeichneten Rechte zusammensetzen, im Grundbuch als solche aufzuführen, vielmehr kann die Eintragung dieser Auszugsrechte in Gemäßheit des § 50 GO. u. § 74[3] der Anweisung in abgekürzter Form, unter Bezugnahme auf den Uebergabsvertrag (Art. 12[2] Anleg.Ges.) erfolgen. Treten die im einzelnen bezeichneten Auszugsrechte erst nach Aufhebung der gemeinschaftlichen Wirtschaft in Kraft, so braucht dies nicht besonders zum Ausdruck gebracht zu werden, es genügt auch hier die Bezugnahme auf den Übergabsvertrag. Unerläßlich ist jedoch, daß die eingangs bezeichneten Rechte im Grundbuche selbst als Auszug, Leibgeding, Leibzucht oder Altenteil bezeichnet werden, da hiervon die Anwendbarkeit des Art. 65 AG. z. BGB. abhängt (vgl. Art. 66). Im Übrigen würde es ausreichend sein, die gesamten Auszugsrechte, einschließlich des auf Mitbau rc., ohne Angabe der einzelnen Arten der dazu gehörigen dinglichen Rechte unter einer allgemeinen Bezeichnung im Grundbuch zu wahren, sofern alle Grundstücke mit diesen Rechten belastet sind. Gleichwohl empfiehlt es sich aber auch in diesem Falle, das Recht auf Mitbau rc. im Grundbuch besonders zum Ausdruck zu bringen, um den gutgläubigen Erwerber auf die dingliche Natur dieses Rechts ausdrücklich hinzuweisen. Nees.

Ist der Notar zur Beurkundung von Anträgen auf Erteilung von Erbscheinen und zur Entgegennahme von Versicherungen an Eidesstatt zuständig? (Art. 10, 13 Not.-Ges.). Stempelpflicht.

Auf Beschwerde des Gen.-Staatsanwalts hatte der Präs. des LG. M. durch Beschl. v. 8. Juli 1901 die Zuständigkeit der Notare zur Beurkundung sowie die Stempelpflicht der Anträge auf Erteilung eines Erbscheines bejaht, die Befugnis zur Entgegennahme eidesstattlicher Versicherungen unter Hinweis auf die Ausführungen in Hess. Rechtspr. II. 31 abgesprochen.

Die weitere Beschw. wurde zurückgewiesen. Aus den Gründen:

Die Notare sind zwar nach Art. 13 des Not.-Ges. zur Abnahme von Eiden und zur Entgegennahme von Versicherungen an Eidesstatt nicht befugt — dies gilt auch von der in § 2356 Abs. 2 BGB. vorgesehenen Versicherung an Eidesstatt —, wohl aber müssen sie angesichts des Art. 10 des Not.-Ges. für zuständig erachtet werden, Anträge auf Erteilung eines Erbscheines zu beurkunden. Derartige Urkunden unterliegen, auch wenn sie keinen rechtsgeschäftlichen Inhalt haben, auf Grund des Art. 1 Abs. 1 des Ges. ü. d. Urkstpl. dem Stempel der Nr. 74 des Tarifs. Der Art. 35 dieses Gesetzes begründet nicht die Stempelfreiheit der notariell aufgenommenen Anträge auf Erteilung eines Erbscheines. Denn das Verfahren vor dem Notar ist ein Verfahren für sich und bildet keinen Bestandteil des gerichtlichen Verfahrens, das die Erteilung des Erbscheines zum Gegenstand hat. Das letztere beginnt erst mit der Einreichung des Antrags und es sind nur die gerichtlichen Handlungen innerhalb dieses Verfahrens, soweit nicht Ausnahmen Platz greifen (vgl. § 17 Nr. 1 BO. betr. Gerichtskosten v. 23. Dez. 1899), durch den Stempel für den Erbschein mitvergütet. Ist die notarielle Beurkundung des Antrags auf Erteilung eines Erbscheines ein selbständiges Geschäft, so unterliegt es auch selbständig der Stempelpflicht. Hieran kann auch der Umstand nichts ändern, daß der Antrag weder stempel- noch gebührenpflichtig ist, wenn er entweder in einfacher schriftlicher Form bei Gericht eingereicht oder zu Protokoll des für die Erteilung des Erbscheins zuständigen Gerichts erklärt wird. Denn die Entgegennahme und Protokollierung des Antrags durch das zuständige Nachlaßgericht sind Teile des auf Erteilung des Erbscheins gerichteten gerichtlichen Verfahrens.

Beschl. Gr. Minist. d. Jz. vom 28. Aug. 1901 (Nr. J. M. 11646). F.

Sprechsaal.

Ist Berlin oder Bingen in dem in Nr. 17 S. 133 Ziff 10 Jahrg. II d. Ztschr. mitgeteilten Fall als Ort der Niederlassung anzusehen?

Nach Schultze-Görlitz (Führung des Hand.-Reg. S. 95) und dessen Citaten ist für den Begriff der Hauptniederlassung nicht der Wohnsitz des Inhabers, sondern der Ort entscheidend, wo das kaufmännische Geschäft sein Domizil hat, d. h. wo das Centrum des Geschäftsbetriebs (Kasse, Comptoir) sich befindet; Düringer-Hachenburg, HGB. Bd. I, S. 130, lassen den Ort entscheiden, von welchem die Leitung stattfindet, Endemann, HGB Bd. I S. 184, den Ort der merkantilen Leitung des Geschäfts. So auch Cohn, Handels u. Genossensch.-Reg. S. 80: „wo die kaufmännische Leitung des Ganzen ihren Ausgang nimmt". Makower (N. 12 zu Art. 19) sieht als Ort der Niederlassung denjenigen an, wo das Handelsgewerbe dauernd betrieben wird, d. h. wo die Handelsgeschäfte abgeschlossen werden; denn darin bestehe das Wesen des Handelsgewerbes. Nach Hahn, HGB. Bd. I S. 93, befindet sich die Niederlassung an dem Ort, von welchem der Kaufmann seine Handelsgeschäfte abzuschließen bezw. zu erfüllen pflegt: „Die Handelsniederlassung ist nicht da, wo er die Waren thatsächlich absendet, sondern wo er sein Comptoir hat, von wo er in der Regel auch über die angefertigten Waren kontrahiert, von wo er seine Bestellungen macht und seine Avisbriefe datiert, wo er zahlt und Zahlungen empfängt, anweist, und Wechsel zieht, Wechsel und Anweisungen erhält. Gareis, deutsches Hand.-Recht § 15 S. 95, will unter Handelsniederlassung verstanden haben das reale Substrat eines kaufmännischen Gewerbebetriebs, den Kompter aller zu einem bestimmten kommerziellen Zwecke vereinigten Produktionsmittel, eine Zusammenfassung von Sachen, Kräften, Beziehungen (Kunden), Forderungen und Schulden.

Wo liegt nun hier die merkantile Leitung des Geschäfts, wo nimmt die kaufmännische Leitung des Ganzen hier ihren Ausgang, wo ist der Ort, an dem Abschluß und Erfüllung der Geschäfte erfolgen, wo treffen hier die Voraussetzungen zu,

Digitized by Google

nach denen Hahn den Begriff der Niederlassung beantwortet wissen will? Wohl weist Hahn a. a. O. darauf hin, daß es gleichgiltig sei, ob der Prinzipal oder ein Generalbevollmächtigter thätig sei; ja es lasse sich denken, daß der am Niederlassungsort thätige Vertreter angewiesen wäre, über jedes abzuschließende oder zu erfüllende Geschäft speziellen Auftrag von dem an einem anderen Orte wohnenden Prinzipal einzuholen, ohne daß dieser Ort dadurch zur Niederlassung würde. Allein Hahn wie die übrigen Schriftsteller haben überall den Fall im Auge, daß der Inhaber an dem Orte der Niederlassung ein eigenes Comptoir, eigene Beamte u. s. w. habe. J. M. hat aber in Bingen keinen bürgerlichen Wohnsitz, hat dort keine Waren, kein eigenes Comptair; selbst stets dort abwesend, hat er nicht einmal eigene Beamte, keine Prokuristen; seine Geschäfte werden dort nicht abgeschlossen, sondern auf der Geschäfts-Reise. Und doch wird man Bingen als seine Niederlassung und das Geschäftslokal der Firma F. u. R. als sein Geschäftslokal ansehen müssen.

Zunächst zeigt sich sein Wille, daß Bingen als Niederlassung gelten solle, an dem Aufdruck der Briefbogen, Rechnungen, Frachtbriefe, Etiketten u. s. w, wo es überall heißt: „J. M., Weingroßhandlung, Bingen a. Rh." Sodann läßt er von dort die von ihm verkauften Waren versenden. Unerheblich ist, daß er die Waare verkauft, bevor er sie erworben hat; unerheblich, daß er die Anschaffung und Auswahl einer dritten Person überläßt; unerheblich endlich, daß die Versendung, Fakturierung, Rücknahme der Fässer, Entgegennahme der Gelder, welche die Kunden senden, durch eine in fremdem Betriebe angestellte Person und unentgeltlich erfolgt. Auch der Mangel eines eigenen Comptoirs, einer eigenen Kasse, einer besonderen in Bingen stattfindenden eigenen Buchführung — die Firma F. u. R. notiert in dem Konto des J. M. neben den einzelnen Lieferungen die Namen der Empfänger — stehen der Annahme, daß Bingen der Niederlassungsort ist, nicht entgegen. Das Abkommen, welches er mit der Firma F. u. R. getroffen hat, läßt ihn an den Vorteilen des Geschäftslokals, den Handlungsgehülfen und kaufmännischen Einrichtungen dieser Firma mit deren Willen teilnehmen. Er verzichtet auf den größeren Gewinn des direkt vom Produzenten kaufenden Großhändlers, um als Zwischenhändler sich mit einem geringeren Gewinne zu begnügen und dafür die Vorteile entgegen- und an denselben teilzunehmen, die ihm jener durch Ueberlassung seiner Einrichtungen bietet. Macht J. M. seine Verkaufsabschlüsse auch nicht in Bingen, so kauft er doch dort ein; daß er die Auswahl seinem Lieferanten überläßt, ist ein bei Genuskäufen täglich eintretender Fall. Er erfüllt auch in Bingen und nimmt dort durch Beauftragte Gelder und Fässer entgegen. Alle Kunden wissen nicht anders, als daß er in Bingen wohne und dort sein Geschäft habe. Ueberwiegend liegt also die geschäftliche Thätigkeit des J. M. in Bingen, dort ist seine Niederlassung. Daß er der Vorschrift des § 15ª Abs. 2 Gew.-Ordg. noch nicht genügt und kein Firmenschild an dem Geschäftshaus der Firma F. u. R. angebracht hat und es fraglich erscheinen kann, ob diese Firma dies gestatten wird, dürfte für die vorliegende Frage ohne Belang sein. F.

Rechtsgrund der Berufung bei Anerkennung der Echtheit eines thatsächlich gefälschten Privattestaments. Beginn der Ausschlagungsfrist. Wirkung einer durch Vergleich vor dem Prozeßgericht erfolgten Erbschaftsausschlagung. Erbschaftssteuer.

Ein dem Unterzeichneten bekannt gewordener Fall (AG. Bingen VI 26/01 und C 411/01) ergibt eine Reihe von Rechtsfragen, deren Besprechung vielleicht von allgemeinem Interesse ist. Ehefrau A. starb am 20. April. A. legte ein angeblich eigenhändiges, thatsächlich gefälschtes Testament seiner Ehefrau vor, datiert vom 15. oder 18. April, worin er als Universalerbe eingesetzt war. Gesetzlich wäre Ehefrau A. je zur Hälfte von ihrem Ehemann A. und ihrem Bruder B. beerbt worden. Das Testament wurde dem A. und B. am 1. Mai eröffnet. Anfangs Juni reichte B. eine Klage gegen A. ein, mit dem Antrag, festzustellen, daß das fragliche Testament gefälscht und rechtsungültig sei, und daß daher B. und A. je zur Hälfte am fraglichen Nachlasse erbberechtigt seien. Der Rechtsstreit endigte mit einem auf Antrag der Parteien am 11. Juli protokollierten Vergleich vor dem Prozeßgericht dahin: B. erkennt an, daß das Testament echt ist, A. verzichtet auf sämtliche Erbrechte ꝛc. Hieraus ergibt sich m. E. folgende Rechtsfrage: Das gefälschte Testament kann auch nicht durch eine Anerkennung der Interessenten rechtswirksam werden. Es ist und bleibt nichtig. Die Rechtsgründe der Berufung zur Erbschaft bleiben die gesetzlichen Bestimmungen (§§ 1925, 1931 BGB.). Die Anerkennung der Echtheit könnte höchstens an sich als vertragsmäßige Vereinbarung der Aufrechthaltung der Bestimmungen des Testaments angesehen werden, also als eine Verfügung über eine anerfallene Erbschaft. Im gegebenen Falle ist auch dies ausgeschlossen, da durch den Verzicht des A. gerade das Gegenteil als beabsichtigt und hiernach die Anerkennung der Echtheit in Wirklichkeit nicht beabsichtigt ist. Diese Anerkennung ist sonach ohne jede rechtliche Bedeutung.

Für A., dem die Thatsache der Fälschung des Testaments bekannt war, konnte es von vornherein nicht zweifelhaft sein, daß er dem Gesetze nach nur zur Hälfte des Nachlasses und nicht auf Grund des Testaments zum Gesamtnachlaß als Erbe berufen war. Die Ausschlagungsfrist des § 1944 BGB. begann sonach für ihn am 20. April, und war zur Zeit des Vergleichs, 11. Juli, längst abgelaufen. Er konnte sonach am 11. Juli die Erbschaft nicht mehr rechtswirksam ausschlagen, und bleibt zu ½ Erbe. Selbst wenn aber der Vergleich noch während laufender Ausschlagungsfrist abgeschlossen worden wäre, wäre er rechtlich bedeutungslos. Die dem Nachlaßgericht gegenüber abzugebende Erklärung der Ausschlagung (§ 1945 BGB.) kann nicht durch einen dem Prozeßgericht gegenüber erklärten „Verzicht auf Erbrechte" ersetzt werden. Eine etwa beabsichtigte Uebertragung eines erworbenen Erbteils ist nicht zum Ausdruck gelangt. Auch eine analoge Anwendung des § 894 CPO. erscheint ausgeschlossen, da in dem Vergleich nicht die Verpflichtung des A. festgestellt ist, die Erbschaftsausschlagung dem Nachlaßgericht gegenüber zu erklären, sondern lediglich dem in dieser Beziehung unzuständigen Prozeßgericht bezw. der Gegenpartei gegenüber ein Verzicht auf Erbrechte erklärt wurde, der nur dann als Erbschaftsausschlagung angesehen werden könnte, wenn er gegenüber dem ausschließlich zuständigen Nachlaßgericht in gehöriger Form erklärt worden wäre. Ob vielleicht A. im Klageweg gezwungen werden könnte, ordnungsgemäße Erbschaftsausschlagung zu bethätigen, erscheint mindestens fraglich, da eine rechtsunwirksame Erklärung wohl überhaupt keine Verpflichtung erzeugt. Für wahrscheinlich halte ich jedoch, daß A. zur Uebertragung des erworbenen Erbteils gezwungen werden könnte, da diese Uebertragung wohl im Willen der Parteien gelegen haben mag.

Ein etwaiger Erbschein müßte nach alledem A. und B. als Erben je zur Hälfte aufführen.

Der Erbschaftssteuer wird nur die dem B. anerfallene Hälfte des Nachlasses gemäß Art. 1 und Art. 7 pos. 1b

Digitized by Google

des Gesetzes, die Erbschafts- und Schenkungssteuer betr., vom 22. Dez. 1900 unterliegen, während die dem A. zugefallene Hälfte gemäß Art. 6 B4 dieses Gesetzes steuerfrei wäre. Sollte die Hälfte, die dem A. zugefallen war, auf Grund oder in Folge des Vergleichs vom 11. Juli an B. kommen, so dürfte Art. 31 des erwähnten Gesetzes in Betracht kommen, da sich im gegebenen Falle diese Uebertragung als Schenkung darstellen würde. OAR. Dr. N., Bingen.

Litteratur.

Fischer, O., Dr., Präs., und **Schäfer**, L., Dr., Syndikus: Die Gesetzgebung, betr. die Zwangsvollstreckung in das unbewegl. Verm., im Reiche und in Preußen (J. Guttentag, Berlin). Die 1. Lief. (240 S. Geh. M. 6) dieses auf 3 Lief. berechneten Kommentars, der noch im laufenden Jahre vollständig werden soll, fußt sachlich — wenn auch in abweichender Form — auf dem älteren Kommentar zum Preuß. Recht, herausgegeben von Dr. O. Fischer und Dr. J. Strech. Die 1. Lief. enthält eine ausgiebige historische Einleitung und die Kommentierung der einschlägigen Vorschriften der CPO. und reicht bis zu § 38 des RGes. über d. Zwangsvollstr. u. d. Zwangsverw. Von Landesrechten wird nur das preußische eingehend behandelt. X.

Weißäcker, K., LR.: Formularbuch zu den deutschen Prozeßordnungen (R. Kuhn, Berlin. Geh. M 3.20). In 2. Aufl. liegt diese Neubearbeitung des bekannten Vierhaus'schen Formular. buchs hier vor, und zwar zunächst die I. Abt. (230 S.), welche 206 reichsgesetzliche und 9 preuß. Formulare aus CPO. und KO. beingt. Die Grundlage bot eine Revision der alten Formulare durch eine vom Preuß. Justizministerium und dem Reichsjustizamt berufene Kommission, welche, unter Mitwirkung des Herausgebers, an Handen der neuen Fassung der Gesetze und der praktischen Erfahrung Altes ausgemerzt, Neues aufgenommen, Anderes verbessert, auch die neuere Lehre und Rechtsprechung berücksichtigt hat. Die II. Abt. (Strafprozeß) ist schon 1899 in revidierter Form erschienen und bedarf vorerst keiner Umarbeitung. Nach wie vor wird Vierhaus redivivus dem vorhandenen Bedürfnis bestens genügen. X.

Bathe, Dr., KGR.: Fünfzig Jahre Preußischer Justiz (R. a. Decker, Berlin. 60 S. In Cattca M. 4, Liebhaberbd. M. 7.80, Schweinsleder M. 12). Eine Festschrift! Und der Anlaß: zum 50. Mal erscheint der Preußische Terminkalender. . . . . Dieser äußere Umstand hat den Verf. zu einer hochinteressanten Studie über die Entwickelung der preuß. Justizverhältnisse in 4 wichtigen Zeitperioden angeregt. Der Wandel der Gesetzgebung und der Richter-Stellung in diesen letzten 50 Jahren, das Fortschreiten zur deutschen Rechtseinheit wird eingehend erörtert und ein Material ausgebreitet, das auch des nichtpreußischen Juristen lebhaftes Interesse erregen muß. Ein eingefügtes Kunstblatt in Lichtdruck (nach Prof. Dödlee d. J.) zeigt die Bildnisse des jetzigen Justizministers und seiner 6 Vorgänger seit 1849 mit dem Spruche: Justitia in suo cuique tribuendo cernitur. Es darf angenommen werden, daß die künstlerisch ausgestattete und gebundene Schrift auf manchem Weihnachtstisch ihren Platz gefunden hat. K.

Magdan, E., AGR.: Die Errichtung von Testamenten und Erbverträgen in Preußen (J. U. Kern, Breslau. 136 S. Geh. M. 2.75). Diese zweite verm. u. verb. Aufl. des auf einer Schrift des Kammergerichtsrats Häntzschel fußenden Buches will dem preuß. Richter, Notar, Gemeinde- und Gutsvorsteher, endlich auch jedem Privaten als Vademekum dienen. Auf S. 103—129 sind Musterbeispiele gegeben. Solche finden sich übrigens auch sonst an passenden Stellen des Textes eingestreut. K.

Simson, P., Dr., LR.: Die Reichsgrundbuchordnung und ihre landesrechtlichen Ergänzungen (J. Guttentag, Berlin. Geh. M. 3). Dieses Buch (125 S.) ist das 6. Heft der Einzeldarstellungen aus dem Rechte des BGB. und liegt in 2. Aufl. vor. Von Landesrechten ist übrigens nur das preußische AG. nebst dazu gehörigen VOn., Verfn. u. s. w. berücksichtigt, da ein Weiteres den Rahmen der Schrift überschritten haben würde. Ein Anhang enthält die amtlichen Muster zur preuß. allgem. Verf. vom 20. Nov. 1899. X.

Philler, O., LGPräs. a. D.: Deutsche Grundbuchordnung (O. Liebmann, Berlin. 245 S. Geh. M. 5). Diese Handausgabe für die preuß. Praxis mit systematischer Bearbeitung des materiellen Liegenschaftsrechts und den preuß. Ausf.-Bestimmungen beingt Noten zu den einzelnen §§ der GBO. und als Anhang Auszüge aus Reichs- und preuß. Landesgesetzen, neuerdings auch bereits die vom Reichsjustizamt veröffentlichte neueste Rechtsprechung. X.

Centralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat (Dieterich's Verlag, Leipzig). Von dieser Zeitschrift (vgl. Nr. 18 S. 144 d. Bl.) liegt Heft 11 und das Doppelheft 12/13 vor. Das erstere beingt ausschließlich Entsch. (24), vorwiegend solche des Kammer-G., das letztere zwei Abhandlungen (über amtlich verwahrte Testamente), 13 Entsch (2 vom RG.), neuere Bücherbesprechungen, Uebersichten, Anfragen und Antworten. X.

Jahrbuch des Kammergerichts (F. Vahlen, Berlin). Mit dem vorliegenden 2. Heft (vgl. Nr. 18 S. 144 d. Bl.) ist der XXII. Band vollständig geworden. Der umfassende Inhalt bringt abermals zum Bewußtsein, wie bedeutungsvoll die Rechtsprechung dieses hochangesehenen Gerichtshofes im Gebiete der FG. für das ganze Reich sein muß. Die Abt. D enthält als Anhang 10 oberrichterliche Entsch. nichtpreußischer Gerichtshöfe. K.

Anzeigen.

☛ Die „**Mitglieder des hessischen Richtervereins**“ werden ersucht, den **Jahresbeitrag** für 1902 mit **M. 6** alsbald einzusenden. In Darmstadt, Mainz und Gießen wird ein Vorstandsmitglied die Beiträge einsammeln lassen. An den übrigen Orten werden die Herrn dienstaufsichtführenden Richter das Einsammeln zu besorgen gebeten. Die Einsendung der eingesammelten, wie der der direkt gesendeten Beiträge wolle ganz **portofrei** (einschließlich Bestellgeld) erfolgen.

Darmstadt, 1. Januar 1902
Hügelstraße 57.

Dr. Meisel.

Versende gegen Kasse einschliesslich Glas

1896er Oppenheimer Weisswein zu M. 0.70
1897 „ „ „ „ „ 0.90
1895 „ „ „ „ „ 1.10

Hermann Hubert,
Weingutsbesitzer,
Oppenheim a. Rhein.

☛ Der heutigen Nummer liegt ein Prospekt bei betr. der im Verlage von **C. L. Hirschfeld** in Leipzig erschienenen **Neuigkeiten** aus dem Jahre 1901, worauf an dieser Stelle aufmerksam gemacht wird.

Für die Redaktion verantwortlich: Karl Anton Diemer. — Verlag von J. Diemer in Mainz. — Druck von G. Otto's Hof-Buchdruckerei in Darmstadt.

Digitized by Google

Hessische Rechtsprechung

Herausgegeben

auf Veranlassung des **Richter-Vereins** unter Mitwirkung der **Hessischen Anwaltskammer**

von Oberlandesgerichtsrat **Keller** in Darmstadt, Landgerichtsrat Dr. **Buff** in Darmstadt, Landgerichtsrat **Dornseiff** in Gießen, Landgerichtsrat **Nees** in Mainz, Oberamtsrichter Dr. **Fahr** in Darmstadt.

Erscheint monatlich zwei Mal Preis Mk. 7.12 jährlich mit postfreier Zustellung.

Bestellungen nehmen die Expedition in Mainz, die Postanstalten unter Nr. 3494 der Zeitungspreisliste, sowie die Buchhandlungen entgegen.

Einrückungs-Gebühr die dreispaltige Zeile oder deren Raum 30 Pfg.

Nr. 21. **2. Jahrgang.**

Nachdruck verboten.

Redaktion: Darmstadt, Heinrichsstraße 5. | **Mainz, 1. Februar 1902.** | Verlag und Expedition: J. Diemer, Mainz.

Entscheidungen des Großh. Oberlandesgerichts.

Civilrecht. — Civilprozeß.

1. Beweislast, wenn eine von den dispositiven Rechtssätzen abweichende Vereinbarung getroffen ist.

Das OLG. äußert sich zu vorstehender Frage folgendermaßen:

Wenn auch Kläger den erhobenen Anspruch lediglich auf die gesetzlichen Folgen eines abgeschlossenen Kaufvertrags, wonach er seinerseits Zahlung Zug um Zug, nicht im Voraus zu leisten hätte, stützt, und wenn auch Bekl. behauptet, diese gesetzlichen Rechtsfolgen seien im gegebenen Falle vereinbarungsgemäß ausgeschlossen, so daß grundsätzlich den Bekl. die Beweislast über die von ihm behauptete Abweichung von den gesetzlichen Folgen eines Kaufvertrags d. h. für die Vorauszahlungspflicht treffen würde (vgl. Staub HGB. 6. u. 7. Aufl. S. 12—21), so glaubt das Berufungsgericht doch im vorliegenden Falle den Kläger für beweispflichtig ansehen zu müssen. Kl. ist Kaufmann, Bekl. Strohhändler, der — wie aus Form und Inhalt des Briefes v. 31. Aug. 1900 entnommen werden muß — Stroh von den Bauern aufkauft, sammelt und dann waggonsweise liefert. In solchen Verhältnissen ist es gebräuchlich, Vorauszahlung oder doch mindestens Vorschuß zu gewähren, weil die Händler regelmäßig nicht die Mittel haben, die ihnen ihren Lieferanten gegenüber obliegende Baarzahlung zu leisten. So ist es ausweislich der Beweisurkunden auch zwischen dem Kläger und dem Handelsmann R. in gleichem Falle gehalten worden. Und auch Kl. selbst mußte zugeben, daß er Vorschuß auf den Kaufpreis angeboten habe. Durch den Brief vom 31. Aug. 1900 erachtet man das Gegenteil der kläg. Behauptung nicht für erwiesen; denn das Begehren „das Geld sofort schicken", läßt sich ebensogut im Sinne des Verlangens eines Vorschusses oder des ganzen Kaufpreises vor Lieferung wie im Sinne des Verlangens sofortiger Zahlung nach Lieferung verstehen.

Da es sonach am Beweis oder Gegenbeweis fehlt, war, zumal auch kein Anlaß gegeben ist, auf einen richterlichen Eid zu erkennen, die Entsch. auf den erst jetzt in der Berufungsinstanz dem Bekl. zugeschobenen Schiedseid abzustellen.

Urt. OLG. II. CS. v. 12. Juli 1901 U 98/01.

Bemerkungen des Einsenders:

Das OLG. wollte zur Frage der Beweislast keine bestimmte Stellung nehmen, insbesondere wollte es nicht den von Staub vertretenen Standpunkt billigen. Gegen Staub spricht meiner Ansicht nach schon entscheidend der Umstand, daß jede Verpflichtung eines Menschen im Gegensatze steht zu seiner natürlichen Freiheit im Ganzen, daß die Verpflichtung im Verhältnisse dazu demnach die Ausnahme bildet. Mit Recht sagt Savigny, Obligationen Bd. I § 1 S. 7, daß durch das Schuldverhältnis die persönliche Freiheit des Menschen, durch die Servitut die Freiheit des Eigentums beschränkt werde. Wie aber die Freiheit des Eigentums von Servituten zu vermuten ist, so auch die Freiheit des Menschen von jeder ihn einschränkenden Verpflichtung. Die Ausnahme von dem natürlichen Zustande der Freiheit ist deshalb ausschließlich von dem zu beweisen, der sie geltend macht. Daraus folgt aber auch, daß wenn der Kläger größere Beschränkungen behauptet, als der Bekl. zugibt, diese von ihm zu beweisen sind. Nicht blos Stölzel, sondern auch Planck, Kommentar z. BGB., steht auf diesem Standpunkt. Das Gleiche gilt nicht minder von dem § 196 des Entw. eines BGB. und von der dazu gegebenen Begründung (vgl. Planck BGB. § 322 Anm. 1 und § 358 Anm. 2 in fine und die daselbst angeführte Rechtslehre). Hg.

Strafrecht. — Strafprozeß.

2. Das Ausfahren von Backwaren durch einen Bäckerlehrling gehört zu den gelegentlichen Dienstleistungen und fällt nicht in die Arbeitsschicht.

Gegen den Bäckermeister X. war Anklage dahin erhoben worden, er habe seine Gesellen und Lehrlinge am 4. April 1901 überarbeiten lassen, aber versäumt, an diesem Tage die Ueberarbeit auf dem Kalender mittels Durchlochung oder Durchstreichung kenntlich zu machen. (Uebertretung gegen §§ 120e 139, 147 GewO. sowie die Bekanntm. des Bundesrats v. 4. März 1896, betr. den Betrieb von Bäckereien und Konditoren.)

Das SchöffenG. sprach den Angekl. durch Urteil vom 14. Juni 1901 von Strafe und Kosten frei und die eingelegte Berufung wurde von der Strafk. am 12. Juli 1901 als unbegründet verworfen.

Hierbei wurde bezüglich des Lehrlings J. seitens der Strafk. thatsächlich festgestellt, er sei am fraglichen Tage von

5 Uhr Morgens bis 8 Uhr Abends mit Brodausfahren beschäftigt gewesen und erachte sich nicht beschwert.

Sodann wurde als maßgebend für die Anklage die Entscheidung der Frage bezeichnet, ob diese Beschäftigung als in die Arbeitsschichten fallende Beschäftigung oder als gelegentliche Dienstleistung im Sinne der erwähnten Bekanntm. aufzufassen sei, weil nur im ersteren, nicht aber im letzteren Falle die zulässige Dauer der Arbeitsschichten überschritten sei. Die Bekanntm. schweige über die Zeitdauer gelegentlicher Dienstleistungen, beschränke jedoch diese Dauer durch die Bestimmung, daß zwischen je zwei Arbeitsschichten eine ununterbrochene Ruhe von acht Stunden gewährt werden müsse. Als Beschäftigung bei Herstellung von Backwaren könne nur die Thätigkeit in der Backstube, die Herstellung, die Behandlung und das Backen des Teigs im Backofen angesehen werden, so daß jede andere Beschäftigung, also auch das Ausfahren der Backwaren, als gelegentliche Dienstleistung aufgefaßt werden müsse und X. sich der behaupteten Uebertretung nicht schuldig gemacht habe.

Die Revision behauptet Verletzung des materiellen Rechtes, und zwar unrichtige Anwendung der erwähnten Bekanntmachung.

In der Hauptverhandlung vor dem OLG. nahm der General-StA. den Antrag auf kostenfällige Verwerfung der Revision.

Das OLG. billigte die Ausführungen der Strafk. und erwog: Die erwähnte Bekanntm. des Bundesrats stützt sich auf § 120e der GewO., durch welchen ihm die Ermächtigung erteilt wurde, für solche Gewerbe, in welchen durch übermäßige Dauer der täglichen Arbeitszeit die Gesundheit der Arbeiter gefährdet wird, Vorschriften über Dauer, Beginn und Ende der zulässigen täglichen Arbeitszeit und der zu gewährenden Pausen zu treffen.

Gemäß pos. I. unterliegt der Betrieb von Bäckereien, sofern in ihnen zur Nachtzeit zwischen 8½ Uhr Abends und 5½ Uhr Morgens Gehilfen oder Lehrlinge beschäftigt werden, einer Reihe von Beschränkungen.

Der Absatz 1 spricht von der Dauer der Arbeitsschicht eines Gehilfen und bestimmt, daß diese nicht 12 Stunden aber, falls die Arbeit durch eine Pause von mindestens einer Stunde unterbrochen wird, einschließlich dieser Pause nicht 13 Stunden überschreiten, auch die Zahl der Arbeitsschichten wöchentlich nicht mehr als 7 betragen darf. Außerhalb der zulässigen Arbeitsschichten dürfen Gehilfen nur zu gelegentlichen Dienstleistungen und höchstens eine halbe Stunde lang bei Herstellung des Vorteiges, im Uebrigen aber nicht bei Herstellung von Waren beschäftigt werden. Zwischen zwei Arbeitsschichten muß eine ununterbrochene Ruhe von mindestens 8 Stunden gewährt werden.

Absatz 2 kürzt bei Lehrlingen, je nachdem diese im ersten oder zweiten Lehrjahre sich befinden, die zulässige Dauer der Arbeitsschicht um 2 Stunden bezw. eine Stunde, und verlängert die Ruhezeit um eben diese Zeiträume.

Gemäß pos. II finden die Bestimmungen über Beschäftigung von Gehilfen auch Anwendung auf gewerbliche Arbeiter, die lediglich mit der Bedienung von Hilfsvorrichtungen (Kraftmaschinen, Beleuchtungsanlagen u. dgl.) beschäftigt werden.

Aus dieser Gegenüberstellung der einzelnen Thätigkeiten ergibt sich, daß zu den eigentlichen Arbeitsschichten im Sinne der Bekanntmachung nur die zur Herstellung der Waren notwendigen Dienstleistungen mit der Ausdehnung auf die Bedienung der Hilfsvorrichtungen und sogar unter Ausschluß der Herstellung des Vorteigs gehören. Somit bildet das Ausfahren der hergestellten Waren nicht eine durch die Bestimmungen über die Arbeitsschichten in ihrer Dauer beschränkte Dienstleistung, gehört also zu den gelegentlichen Dienstleistungen. Es bedarf auch keiner besonderen Ausführung, daß die Thätigkeit an Feuerungsanlagen, in erhitzten oder staubigen Räumen der Gesundheit nachteiliger zu sein pflegt als der Aufenthalt im Freien, namentlich wenn man in der Lage ist, nicht längere Zeit stehen zu müssen, sondern auf einem Fuhrwerk sitzen zu können; auch macht die Bedienung eines solchen an sich schon Ruhepausen nötig. Die Bekanntm. ist also auf das Ausfahren der Waren nicht anwendbar, abgesehen davon, daß dieses erfahrungsgemäß häufig gar nicht durch Bäckergesellen oder Bäckerlehrlinge, sondern durch Fuhrleute stattfindet. Vorliegend war J. am fraglichen Tage, wie sich aus der Feststellung der Strafk. ergibt, aber nur als Fuhrmann und Verkäufer thätig, nicht aber bei Herstellung der Waren in den Arbeitsräumen. Demgemäß war Angekl. nicht verpflichtet, die in pos. I Absatz 4 der Bekanntm. erwähnte Durchlochung oder Durchstreichung auf der Kalendertafel vorzunehmen.

Urt. OLG. Straff. v. 25. Okt. 1901. S. 31/01. X.

Entscheidungen der Großh. Landgerichte.

Civilrecht. — Civilprozeß.

3. Prozeßkostenvorschußpflicht des Ehemanns bei bestehender Errungenschaftsgemeinschaft.

Der Ehemann hatte gegen seine Ehefrau Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens erhoben; die Ehefrau weigerte die Herstellung des ehelichen Lebens unter Angabe von Thatsachen, über welche Erhebung der angetretenen Beweise angeordnet wurde, und verlangte im Wege der einstweiligen Verfügung, daß ihr Ehemann zur Leistung eines Kostenvorschusses an sie angehalten werde. Der Ehemann bestritt seine Verpflichtung hierzu, da, wie unbestritten, ihre ehelichen Güterrechtsverhältnisse den Grundsätzen der Errungenschaftsgemeinschaft des BGB. unterständen, dieses Güterrecht aber eine Prozeßkostenvorschußpflicht nicht kenne; die Rspr. des RG. beziehe sich auf das gesetzliche Güterrecht des BGB. und beschäftige sich mit der Auslegung des § 1387 BGB.; gerade dieser § komme aber für das Güterrecht der Errungenschaftsgemeinschaft nicht zur Anwendung, wie der § 1525 Abs. 2 BGB. beweise, weshalb § 1387 BGB. als entsprechend anwendbar nicht mitcitiert sei; zudem habe der Ehemann keinerlei eingebrachtes Vermögen seiner Frau in Händen. — Das Gericht begründete die Prozeßkostenvorschußpflicht des Ehemannes wie folgt: Die Rechtsauffassung des Kl., daß § 1387 BGB. im Gebiete der Errungenschaftsgemeinschaft keine entsprechende Anwendung durch das Gesetz gefunden habe, beruht auf einem rechtlichen und thatsächlichen Irrtume.

Rechtlich irrt der Kl., wenn er meint, auch bei bestehender Errungenschaftsgemeinschaft ruhe die Prozeßkostenvorschußpflicht des Ehemanns, wenn überhaupt, auf den Vorschriften des BGB., die sich mit dem eingebrachten Gute beschäftigen. Wäre dies der Fall, dann müßte allerdings dem Kl. darin beigestimmt werden, daß nach § 1525 Abs. 2 BGB., der den § 1387 BGB. nicht für entsprechend anwendbar hinsichtlich der Rechtsverhältnisse der Ehegatten zum eingebrachten Gute erklärt, eine Prozeßkostenvorschußpflicht des Ehemanns nicht bestehe. Der Kl. hat aber übersehen, daß das Güterrecht der Errungenschaftsgemeinschaft eine Prozeßkostenvorschußpflicht des Ehemanns in Prozessen der Ehefrau gegen ihren Ehemann nur aus dem eingebrachten Gute der Frau nicht kennt, wohl aber eine solche aus dem Gesamtgute. § 1529 Abs. 2 BGB. schreibt vor, daß das Gesamtgut auch die Lasten des eingebrachten Gutes beider Ehegatten zu tragen

Digitized by Google

habe und der Umfang der Lasten sich nach den bei dem Güterstande der Verwaltung und Nutznießung für das eingebrachte Gut geltenden Vorschriften der §§ 1384—1387 BGB. bestimme. Hier ist also der § 1387 BGB. und mit ihm der § 1416 BGB. ausdrücklich auf das Gesamtgut der Errungenschaftsgemeinschaft übertragen. Hieraus ergibt sich, daß das Gesamtgut der Frau gegenüber verpflichtet ist, die Kosten eines Rechtsstreites zu tragen, den die Frau führt, sofern nicht beim gesetzlichen Güterstande die Kosten dem Vorbehaltsgute zur Last fallen würden, und daß letzteres beim gesetzlichen Güterstande erst feststeht, wenn die Frau in die Kosten des Rechtsstreites verurteilt ist, vorher also für die Dauer der Ungewißheit es bei der prinzipalen Verpflichtung des Gesamtgutes verbleibt. Die auf dem Gebiete des gesetzlichen Güterrechts ergangene Rsp. des RG. trifft also auch für das eheliche Güterrecht der Errungenschaftsgemeinschaft zu; eine Veranlassung, von dieser Rsp., die nunmehr in einer Reihe von Entscheidungen festgehalten ist (s. Jur. W. 1900, S. 837, 850, 868 (auch S. 599); 1901 S. 274, 735; RGE. Bd. 47 Nr. 17), abzuweichen, liegt nicht vor. Nach § 1519 Abs. 2 BGB. in Verbindung mit § 1443 BGB. ist der Ehemann Verwalter des Gesamtgutes und zur Führung von Prozessen, die sich auf das Gesamtgut beziehen, legitimiert (s. auch § 740 CPO.). In Frage steht eine das Gesamtgut belastende Verbindlichkeit des Ehemannes als Verwalters des Gesamtgutes; das BGB. kennt als Gesamtgutsverbindlichkeiten nur Verbindlichkeiten des Mannes oder der Frau (§ 1530 Abs. 1 BGB.); Gesamtgutsverbindlichkeiten des Gesamtgutes als solche, die weder persönliche Verbindlichkeiten des Mannes noch der Frau sind, kennt das BGB. nicht. Hiernach kommt es darauf, ob der Ehemann im Besitze von Gesamtgut ist oder nicht, als Voraussetzung seiner Prozeßkostenvorschußpflicht nicht an; für das Güterrecht der Verwaltungsgemeinschaft ist in dieser Beziehung zu vergleichen die Entsch. des RG. in Jur. W. 1901 S. 735. Die Parteistellung der Frau im Prozesse ist für die Prozeßkostenvorschußpflicht des Ehemanns nicht von Bedeutung; denn die Frau führt einen Rechtsstreit sowohl dann, wenn sie Klägerin ist, wie auch dann, wenn sie Beklagte ist (Jur. W. 1901 S. 804).

Entsch. des. LG. Darmstadt v. 11. Nov. 1901. Q 84/01. R 73/01. Sz.

4. Unzulässigkeit des Rechtswegs für die Rückforderung zu Unrecht bezahlter Steuern.

Kl. war Mitglied der freien christlichen Religionsgemeinde zu M. Nachdem er bei dem Amtsgericht seinen Austritt erklärt und zu einer andern Kirche übergetreten, auch dem Vorstand der Religionsgemeinde hiervon amtlich Mitteilung gemacht worden war, wurde er noch Jahre lang zu den von dieser erhobenen Steuer herangezogen. Die Klage auf Rückforderung der bezahlten Steuer begründete er mit der Behauptung, die Religionsgemeinde sei ungerechtfertigt bereichert und hafte für das vorsätzliche schuldhafte oder doch fahrlässige Verhalten des Vorstands, der die Weitererhebung der Steuer veranlaßt habe. Die Bekl. schützte die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs vor und bestritt, daß ein Verschulden des Vorstands vorliege, worauf der Kl. geltend machte, daß er seinen Rückforderungsanspruch nur auf das vorgenannte Verhalten des Vorstandes stütze. Das landgerichtliche Urteil führte zunächst aus, es sei unerheblich, wenn der Kl. seinen Anspruch als Schadensersatzklage bezeichne, denn in Wirklichkeit verlange er den Rückersatz von zu Unrecht erhobener Steuer und behaupte dabei offenbar Verletzung öffentlich-rechtlicher Grundsätze. Es sei deshalb, abgesehen ein die Verpflichtung zum Schadensersatz begründendes Verhalten des Vorstands nicht dargethan, zu prüfen, ob der Rechtsweg zulässig sei. In dieser Beziehung wird sodann ausgeführt: Nach § 13 GVG. gehörten vor die ordentlichen Gerichte alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, für die nicht entweder die Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten begründet sei oder reichsgesetzlich besondere Gerichte bestellt oder zugelassen seien. Der Bekl. sei auf Grund des Art. 7 des Gesetzes vom 24. April 1875 durch das Min. d. J. u. d. Jz. die Berechtigung erteilt worden, die zur Bestreitung der religiösen oder kirchlichen Bedürfnisse erforderlichen Mittel durch Umlagen auf ihre Mitglieder aufzubringen. Diese Umlagen würden nach Art. 6 cit. nach Maßgabe der für die Kommunalsteuern der politischen Gemeinde geltenden Grundsätze auf die Mitglieder ausgeschlagen, mit diesen Steuern für die politischen Gemeinde von den Gemeindeeinnehmern erhoben und von diesen an die betr. kirchlichen Kassen abgeliefert; auch gälten die für die Beitreibung der Kommunalsteuern und das Verfahren maßgebenden Grundsätze — Art. 95 und 96 Städteordnung. Die Hebregister seien nach Art. 95 aufzustellen, für vollziehbar zu erklären und nach vorheriger Bekanntmachung zu Jedermanns Einsicht offen zu legen. Wer sich durch eine Gemeindeumlage beschwert glaube, habe seine Beschw. bei dem Kreisrat behufs Entsch. durch den Kreisausschuß vorzutragen. Hieraus ergebe sich unzweideutig, daß dies nicht nur für Beschwerden gelte, die das angenommene Beitragsverhältnis des Einzelnen beträfen, sondern auch für Beschwerden, die gegen die Beitragspflicht gerichtet seien. Art. 96 setze auch die Fristen fest, nach deren Ablauf die Beschw. nicht mehr geltend gemacht werden könne. Nach Art. 48 II 5 des Gesetzes vom 12. Juni 1874 habe der Kreisausschuß über Beschwerden wegen Zuziehung zu den Umlagen oder Ausschlägen jeder Art der politischen Gemeinden zu entscheiden, Art. 67 weise die Entscheidung über den Rekurs dem Provinzialausschuß zu. Gemäß Art. 6 des Gesetzes vom 24. April 1875 sei daher in Hessen für die Reklamation der Steuer, einerlei ob gegen das Beitragsverhältnis oder gegen die Beitragspflicht gerichtet, das verwaltungsgerichtliche Verfahren vorgeschrieben, dieses sei ein ausschließliches und den Rechtsweg ausschließendes — RGE. Bd. 32 S. 347; dasselbe gelte aber auch für die Rückforderung einer angeblich zu Unrecht bezahlten Steuer — Küchler III. Aufl. II 275 Anmerk. 3, Zeitschrift für Staats- u. Gemeindeverw. in Hessen, Jahrg. 9, Nr. 5 S. 33-34, Jahrg. 12, Nr. 22 S. 171 —. *

Der Einwand des Bekl., er habe nicht gewußt aber wissen können, daß er noch weiter zur Steuer herangezogen sei, sei unbeachtlich, aber auch unzutreffend; denn er hätte aus seinem Steuerzettel die Heranziehung zur Steuer ersehen können und sei verpflichtet gewesen, von den Hebregistern Einsicht zu nehmen und seine Reklamation innerhalb der vorgeschriebenen Frist vorzubringen und im verwaltungsgerichtlichen Verfahren zum Austrag zu bringen. Auch das Ges. v. 10. Sept. 1878, betr. die bürgerlichen Wirkungen des Austritts aus einer Kirche oder Religionsgesellschaft, erkläre in Art. 10 für Beschw. wegen Heranziehung zu den in Art 4 u. 9 erwähnte Leistungen die Bestimmungen für anwendbar, die für Beschw. wegen Heranziehung zu den Umlagen oder Ausschlägen der politischen Gemeinden gälten. Die Klage sei demnach abzuweisen.

LGG. Mainz I. ZK. O 518/97 v. 28. Okt. 1901.

Neeb.

* Vgl. Urteil des OLG. v. 21. Juni 1901 in Nr. 15 S. 113 d. Zschr. D. Red.

Digitized by Google

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

5. Beschwerde Dritter bei Immobiliar-Zwangsvollstreckung. Zulässigkeit eines Nachgebots in Starkenburg und Oberhessen.

Die vom zweiten Hypothekargläubiger betriebene Immobiliarzwangsvollstreckung hatte bei der angeordneten Versteigerung mit sog. unbedingtem Zuschlag ein ausreichendes Ergebnis nicht, worauf ein der Schätzung entsprechendes Nachgebot von 1900 M. von einem Dritten schriftlich bei dem AG. eingelegt worden war.

Dieses hatte hierauf verfügt, daß die Versteigerung genehmigt und dem Nachgebot der Zuschlag erteilt werde. Auf Beschw. des einsitzberechtigten Vaters des Schuldners wurde der Zuschlagsbeschluß aufgehoben und das AG. angewiesen, das weiter Erforderliche zu verfügen.

Aus den Gründen:

Die nach Art. 49 des Ausf. Ges. z. CPO. v. 4. Juni 1879 und § 793 CPO. gegen Entsch., welche im Zwangsvollstreckungsverfahren ohne vorgängige mündliche Verhandlung erfolgen können, zulässige sof. Beschw. steht nicht allein dem Gläubiger und Schuldner, sondern auch dem durch eine Verfügung des Vollstreckungsgerichts in seinem Interesse verletzten Dritten, insbesondere dem das Verfahren nicht betreibenden Hypothekargläubiger oder sonst dinglich an der der Zwangsvollstreckung unterliegenden Sache Berechtigten zu.

Da dem Beschwerdeführer nach dem vorliegenden Ehe-, Einkindschaft- und Uebergabsvertrag vom 27. Sept. 1897 an den hier fraglichen Grundstücken Einsitz und Leibgedingsrechte zustehen, welche von dem Ergebnis der Versteigerung je nach deren Ausfall in ihrem Bestehen wesentlich berührt werden, so ist die erhobene Beschw. an sich zulässig. Der von dem Beschwerdeführer allein geltend gemachte Grund, daß bei der genehmigten Zwangsversteigerung seine Einsitzrechte nicht gewahrt worden seien, ist jedoch nicht geeignet, die Beschw. zu stützen.

Der Beschwerdeführer macht durch diese Behauptung geltend, daß ihm an dem Gegenstand der Zwangsvollstreckung ein die freie Veräußerung desselben angeblich hinderndes Recht zustehe; er könnte dies nach § 771 CPO. im Wege der Klage verfolgen; es ist jedoch auch zulässig, daß er sein Interesse an der Ordnungsmäßigkeit und Gesetzlichkeit des Verfahrens im Wege der Beschw. zur Geltung bringt (vgl. Entsch. OLG. Darmstadt W 24.85 bei Walter S. 118). Wie sich aus dem Auszug aus dem Hypothekenbuch ergibt, ist die Hypothek des betreibenden Gläubigers am 21. April 1897 eingeschrieben worden. Zu dieser Zeit standen die Grundstücke noch auf dem Namen des Beschwerdeführers und dieser war der Schuldner der hier fraglichen Forderung des betreibenden Gläubigers. Seine geltend gemachten Einsitzrechte sind erst später, am 27. Sept. 1897, entstanden, gehen also der Hypothek nach.

Mit Recht hat daher das AG., weil ein ausreichendes Gebot unter Vorbehalt der Rechte des Beschwerdeführers nicht eingelegt wurde, Versteigerung ohne diesen Vorbehalt angeordnet.

Trotzdem hiernach der vom Beschwerdeführer geltend gemachte Grund die Beschw. nicht trägt, mußte derselben doch aus folgenden Erwägungen stattgegeben werden.

Das Zwangsvollstreckungsverfahren ist, nachdem einmal der erforderliche Antrag gestellt ist, von Amtswegen zu betreiben, soweit nicht im Einzelnen besondere Antragstellung vorausgesetzt wird; es hat daher auch das Beschwerdegericht, an welches die Sache durch zulässige Beschw. gelangt ist, das Recht und die Pflicht, die Gesetzlichkeit des eingehaltenen Verfahrens zu prüfen und, wenn sich ein Anstand ergiebt, denselben von Amtswegen zu berücksichtigen, auch wenn er nicht geltend gemacht ist (vgl. Hess. Rechtsp. 1 S. 153, Entsch. OLG. Darmstadt v. 5. Dez. 1900 W 184/00). Die angefochtene Verfügung lautet zwar: „Wird die Versteigerung hiermit genehmigt"; in Wirklichkeit wird jedoch nicht das Ergebnis einer Versteigerung genehmigt, sondern, wie die Verfügung fortfährt, einem Nachgebot der Zuschlag erteilt.

Das Ausf. Ges. z. CPO. vom 6. Juni 1879 kennt das Institut des Nachgebots für Starkenburg und Oberhessen überhaupt nicht; eine vielfach verbreitete Praxis läßt ein solches, da es nicht ausdrücklich im Gesetz ausgeschlossen ist, in der Art zu, daß mit Zustimmung aller Beteiligten eine weitere, dritte Versteigerung angeordnet wird, bei welcher der Nachbietende mit seinem Gebot als Anbietender auftritt. Vollständig unzulässig und ungesetzlich ist aber das vom AG. eingehaltene Verfahren, das einfach schriftlich eingelegte, sogar nicht einmal beglaubigte Nachgebot zu genehmigen. Es war daher der angefochtene Beschluß als ungesetzlich aufzuheben und dem AG. zu überlassen, entweder über Anordnung einer weiteren Versteigerung oder über Genehmigung oder Nichtgenehmigung der abgehaltenen Versteigerung Entschließung zu fassen.

Beschl. LG. Darmstadt v. 5. Dez. 1901 T 332/01.

v. H.

Kosten und Gebühren.

6. Ist das Erbschaftszeugnis nach § 6 des Ges., die Uebereignung von Grundeigentum und die Foetführung der Grundbücher in Rheinhessen betr., stempel- oder gebührenpflichtig?

Die Ansicht, daß ein solches Zeugnis, welches auf Grund der Aussagen zweier Auskunftspersonen durch den AR. ausgestellt wird, nach Ziff. 74 des StplT. stempelpflichtig sei, ist nicht zu billigen. In dieser Ziffer ist der Stempel von 1 Mark für Urkunden bestimmt, für deren Aufnahme oder Erteilung neben den Gerichten auch andere Behörden und Notare zuständig sind, sofern für sie im Tarif ein besonderer Stempel nicht bestimmt ist. Das AG. erachtet, daß die Erteilung eines Erbschaftszeugnisses gemäß Art. 6 des Ges. v. 6. Juni 1879 eine solche Urkunde sei, weil derartige Zeugnisse nicht blos der Richter, sondern auch der Notar und Gerichtsschreiber ausstellen könne. Der Abs. 4 des § 6 des cit. Gesetzes bestimmt jedoch ausdrücklich, unter welchen Voraussetzungen das Erbschaftszeugnis vom Richter, Notar oder Gerichtsschreiber auszustellen ist, und zwar so, daß die Zuständigkeit der einen Behörde jene der anderen ausschließt. Nur der Richter kann das Erbschaftszeugnis auf Grund der Aussagen zweier Auskunftspersonen erteilen, neben ihm ist weder der Notar, noch der Gerichtsschreiber hierfür zuständig. Das vom Richter ausgestellte Erbschaftszeugnis ist daher auch nicht nach Ziff. 74 StplT. stempelpflichtig; auch sonst sieht der StplT. dafür einen Stempel nicht vor; es unterliegt daher der VO., betr. die Gerichtskosten, vom 23. Dezember 1899. Die vom AG. ausgesprochene Ansicht, es sei neben dem Stempel nach Ziff. 74 noch ein Zuschlagstempel nach Art. 41 des Stempelgei. und § 26 Geb.-O. für Notare zu erheben, ist unzutreffend, weil Art. 41 sich auf die Beurkundung von Rechtsgeschäften bezieht, die Ausstellung eines Erbschaftszeugnisses aber ein solches nicht ist.

LG. Mainz II Ct. Beschl. v. 28. Sept. 1901 T 135/01.

F.

Digitized by Google

Entscheidungen des Großh. Verwaltungsgerichthofes.

Zuständige Instanz für die Beschwerde gegen einen Stempelansatz für erteilte Wirtschaftskonzession. Stellung des Kreisamts zu den Verwaltungsgerichten.

Auf ein von M. vorgetragenes Gesuch um Erlaubnis zum Betrieb einer Schankwirtschaft in dem Hause K.-straße 161 zu Mainz eventuell um Ueberschreibung einer ihm für ein anderes Haus früher erteilten Konzession hat das Kreisamt Mainz, nachdem der Kreisausschuß dem Konzessionsgesuch die Genehmigung erteilt hatte, unterm 3. Nov. 1900 die Ausfertigung der Konzession, unter Verwendung eines Stempels von 400 Mk., verfügt.

Gegen diesen Stempelansatz reichte M. bei dem Kreisamt Mainz Beschw. ein, weil das Konzessionsgesuch nicht als Wechsel des Wirtschaftslokals angesehen, vielmehr die Zahlung der vollen Taxe mit 400 Mk. auferlegt worden sei; die Beschw. werde gemäß Art. 27 des Ges. ü. d. Urkstpl. v. 12. Aug. 1899 erhoben und der Antrag gehe dahin: der Provinzial-Ausschuß (vgl. Best, Bd. V S. 71 Anm. 2) wolle den Stempelansatz auf 200 Mk. herabsetzen, eventuell, falls der Provinzialausschuß sich für unzuständig erklären sollte, die Beschwerde dem Großh. Ministerium vorzulegen.

In dem Begleitbericht des Kreisamts Mainz wird bemerkt, der Beschwerdeführer halte die Zuständigkeit des Provinzialausschusses gemäß Art. 27, 40 des Ges. ü. d. Urkstpl. für begründet, indem er sich besonders auf die Lorbacher'schen Erläuterungen zu Art. 27 Anm. 3 berufe (vgl. Best Bd. V S. 71 u. 72); es sei aber fraglich, ob nicht mit Rücksicht auf Art. 27 des Ges., wonach gegen den Stempelansatz einer Behörde Beschw. an deren unmittelbar vorgesetzte Dienststelle eingelegt werden könne, die vorliegende Beschw. nicht an Großh. Min. d. Inn. hätte gerichtet werden müssen, welches bei früheren Vorstellungen gleicher Art entschieden hätte. Der bei Wirtschaftskonzessionsurkunden zu verwendende Stempel werde nicht von dem Kreisausschuß, sondern von dem Kreisamt angesetzt und der mit der Einziehung des Stempels beauftragte Beamte hafte für richtigen Ansatz und richtige Verwendung des Stempels (vgl. Erläut. zu Art. 25 Anm. 4). Die erhobene Beschw. sei auch materiell nicht begründet, daher abzuweisen und dem Beschwerdeführer anheim zu geben, bei Gr. Min. d. Inn. wegen des Stempelnachlasses vorstellig zu werden.

Durch Urteil vom 19. März 1901 hat der Provinzialausschuß seine Unzuständigkeit ausgesprochen, mit folgender Begründung:

Nach Art. 27 Abs. 1 des Ges. v. 12. Aug. 1899 sind Beschw. gegen den Stempelansatz einer Behörde an deren unmittelbar vorgesetzte Dienststelle einzulegen. Es ist aber bereits bemerkt, daß der Stempelansatz von dem Kreisamt Mainz ausging; die Beschw. kann daher nur an Großh. Min. d. J. als dessen unmittelbar vorgesetzte Dienststelle eingelegt werden.

Beschwerdeführer beruft sich, um die von ihm behauptete Kompetenz des Provinzialausschusses zu begründen, auf die Erläuterungen Lorbacher's zu dem allegierten Art. 27 (Band V S. 72 Anm. 3 der Best'schen Ausgabe der Ausführungs-Vorschriften zum PGB.), wo die Ansicht ausgesprochen wird, daß die Beschw. gegen den Stempelansatz für die gewerblichen Genehmigungen (Art. 48 III 12 der Kreis- und Prov.-O.) an den Provinzial-Ausschuß zu richten sei. Diese Ansicht muß aber als irrig bezeichnet werden und geht von der falschen Voraussetzung aus, daß die stempelpflichtige Genehmigungs-Urkunde von dem Kreis-Ausschusse oder Namens desselben ausgefertigt werde. Der Kreis-Ausschuß hat aber „über Erteilung oder Verweigerung der Genehmigung" in erster Instanz nur zu „beschließen", ebenso wie dies in zweiter Instanz dem Provinzial-Ausschuß zusteht; so wenig aber der Provinzial-Ausschuß, wenn er eine Konzessionsverweigerung des Kreis-Ausschusses umstößt und die Konzessions-Genehmigung beschließt, nun selbst die Konzessions-Urkunde ausfertigt, ebenso wenig hat dies auch der Kreis-Ausschuß zu thun. In beiden Fällen hat vielmehr nach § 6 des allegierten Regulativs das Kreisamt die Urkunde auszufertigen und demgemäß auch nach Art. 25 Ziff. 3 des Ges. den Stempel anzusetzen. Nicht die von dem Kreis- resp. Provinzial-Ausschusse zu erlassende „Entscheidung", die in vielen Fällen in Urteilsform gekleidet ist, unterliegt der Stempelpflicht, sondern die auf Grund dieser Entscheidung Seitens des Kreisamts auszufertigende Genehmigungs-Urkunde. Ganz ebenso ist es auch in anderen Fällen der Kreis-O., wo der Kreisausschuß zu „beschließen" hat, z. B. Art. 48 III 7 der Kr.-O., wenn der Kreisrat die Bestätigung eines Bürgermeisters beanstandet und der Kreis-Ausschuß die Beanstandung fallen läßt; auch hier wird das Bestätigungsdekret von dem Kreisrat ausgefertigt.

Die Lorbacher'sche Ansicht gründet sich offenbar auf Art 40 des Ges., wonach unter „vorgesetzter Behörde" auch die im Instanzenzug vorgeordneten Verwaltungsgerichte zu verstehen sind. Hieraus wäre die Folgerung zu ziehen, daß auch die Verwaltungsgerichte bezw. der Kreis-Ausschuß mit dem Stempelansatze zu thun hätten; denn sonst habe der erwähnte Art. 40 keinen Sinn. Mit anderen stempelpflichtigen Angelegenheiten als mit den Gewerbe-Genehmigungen (Art. 48 III 12 der Kr.- u. Prov.-Ord.) sei aber der Kreisausschuß gar nicht befaßt. Hierzu kann aber nur bemerkt werden, daß Art. 40 des Ges. auch die Vorschrift in § 6 des Regulativs von 1875 ignoriert und auf der falschen Voraussetzung zu beruhen scheint, als gingen die fraglichen Genehmigungs-Urkunden von dem Kreis-Ausschusse aus; da dies aber, wie oben ausgeführt, nicht der Fall ist, so hat die angeführte Bestimmung des Art. 40 in der That keine praktische Bedeutung.

Es ist vielleicht nicht überflüssig, noch zu bemerken, daß in der durch § 6 des Regulativs von 1875 dem Kreisamte übertragenen Ausfertigung der Genehmigungs-Urkunden nicht eine bloße Ausführung oder Vollstreckung der Beschlüsse oder Entscheidungen des Kreisausschusses zu finden ist; denn letztere liegt nach Art. 52 der Kreis-O. nicht dem Kreisamte, sondern dem Kreisrate als Vorsitzendem des Kreisausschusses ob. Wollte man aber auch entgegengesetzter Meinung sein, so würde über eine Beschw. gegen die Art und Weise jener Vollstreckung nach Art. 73 der Kreis- und Prov.-O. von dem Kreisausschusse zu entscheiden und die Unzuständigkeit des Provinzialausschusses im vorliegenden Falle auszusprechen sein.

M. verfolgte nunmehr Beschw. an den VerwGH., weil mit Unrecht der Provinzialausschuß seine Unzuständigkeit ausgesprochen habe. Nach Art. 40 seien unter „Behörde" auch Beamte, insbesondere Notare, unter „vorgesetzte Behörde" auch die im Instanzenzug vorgeordneten Gerichte und „Verwaltungsgerichte" zu verstehen. Im vorliegenden Falle sei als die Behörde, welche die Stempelmarken zu verwenden gehabt, nach Art. 25 Nr. 3 der Kreisausschuß anzusehen, da dieser mit der „Angelegenheit" d. i. mit der Entsch. über die Erteilung der Konzession befaßt gewesen. Da die Verwendung des Stempels nach Art. 16 Nr. 3 und 18 des Gesetzes erst bei Aushändigung der Genehmigungsurkunde zu erfolgen habe und nicht bei

Digitized by Google

Erlaß der Entsch. des Kreisausschusses, gegen die ja Rekurs erhoben werden könne, ergebe sich von selbst, daß die Verwendung des Stempels durch diejenigen Organe besorgt werde, welche die Genehmigungsurkunde in Vollzug der Entsch. des Kreis-Ausschusses auszuliefern berufen seien. Dadurch werde an der Zuständigkeit nichts geändert. Ebenso wenig wie der Gerichtsschreiber eines Gerichts, der eine Urteilsausfertigung an die Partei gebe und der auf eine gerichtliche Urkunde den Stempel klebe und kassiere, dadurch an Stelle des entscheidenden Gerichts der mit der Angelegenheit befaßte Beamte werde, ebenso wenig werde dies durch Austieferung und Stempelung der Genehmigungsurkunde der Kreisrat bezw. der Bureaubeamte, dem die Erledigung solcher Dinge übertragen sei. Als mit der Angelegenheit befaßt könne und solle nur die Behörde angesehen werden, welche gesetzlicher Bestimmung gemäß über die betreffende Angelegenheit selbst zu entscheiden berufen sei; dies sei hier gemäß Art. 42 der Kreisausschuß und die Beschwerdeinstanz folglich der Provinzialausschuß (vgl. Kommentar von Lorbacher, Art. 27 Anm. 2 u. 3 der Motive, abgedr. in Anm. 9 daselbst, Art. 40 Anm. 2 u. Art. 25 Anm. 4). Das Ansetzen des Stempels sei nicht die „Angelegenheit" selbst, sondern nur die Form, in der die Erhebung der Stempelsteuer erfolge, mit der die Angelegenheit belastet sei. Wenn zur Widerlegung dieser Auffassung Art. 48 III 12 der Kreis-Ord. angerufen und gesagt werde, der Kreisausschuß habe „über Erteilung oder Verweigerung der Genehmigung nur zu beschließen" und damit der Meinung Ausdruck gegeben werden solle, als ob in der Ausfertigung und Uebergabe der Genehmigungsurkunde die Entsch. der Angelegenheit selbst erst liege, so sei dies ein Irrtum; die Entsch. habe nach Maßgabe der §§ 33, 40, 20 u. 21 der Gewerbe-O. und § 1 der VO. v. 1. Nov. 1869 dem Prov.-Ausschuß zugestanden und stehe nach anderer Regelung der Instanzen gemäß Art. 48 III 12 dem Kreisausschuß zu. Daran habe das Regulativ von 1875 nichts ändern wollen und können; schon der Wortlaut, der im Einklang mit obigen Bestimmungen, dem Kreisausschuß die Entscheidung belasse und dem Kreisamt lediglich die „Ausfertigung" der Genehmigungsurkunde übertrage, beweise, daß das Kreisamt nur die Aufgabe habe den Vollzug der Entscheidung des Kreisausschusses zu veranlassen. Hätte der Provinzialausschuß in dem Regulatio aber etwas gefunden, was mit den Bestimmungen des Stempelgesetzes nicht in Einklang zu bringen wäre, so hätte er bei richtiger Würdigung der bindenden Kraft eines Gesetzes doch nur zu dem Resultat gelangen können, daß das ältere Regulativ dem später erlassenen Gesetz weichen müsse. Die Auffassung, daß Art. 40 des Ges. von 1899 keine praktische Bedeutung habe, weil das Regulativ von 1875 im Wege stehe, enthalte eine Verkennung der unbestreitbarsten allgemeinen Grundsätze; gerade dadurch, daß der Provinzialausschuß sich darüber klar geworden, daß bei seiner Auffassung Art. 40 keine praktische Bedeutung habe, daß kein Fall übrig bleibe, in dem überhaupt Verwaltungsgerichte zuständig wären, hätte er nur zu dem Resultat gelangen können, daß seine Interpretation eine irrige sei; statt dessen habe er angenommen, daß der Gesetzgeber sich geirrt, gegen das Regulativ verstoßen habe, welche Annahme doch recht bedenklich sei. Zum Ueberfluß seien in Art. 42 des Ges. ü. Urkstpl. alle entgegenstehenden Bestimmungen aufgehoben worden; für die Stempelpflicht und für die Verwendung der Stempel, für alle hier in Betracht kommenden Fragen seien lediglich in allem Art. 16, 18, 24, 25, 27 u. 40 des Stempelges. und die Ausführungs-VO. v. 27. Dez. 1899 maßgebend, die alle vorliegenden Fragen erschöpfend ordneten.

Für die vorliegende Beschw. ist nach Ansicht des Kreisamtes allein die Zuständigkeit des Großh. Min. d. Inn. begründet, das seine „unmittelbar vorgesetzte Dienststelle" sei und schon häufig über Stempelansätze der Kreisämter bei Wirtschaftskonzessionen in der Beschwerdeinstanz entschieden habe.

Der VGH. wies die Beschw. zurück, indem er erwog:

Nach Art. 1 des Ges. v. 12. Aug. 1899 unterliegen die in dem dem Gesetze beigefügten Tarife aufgeführten Urkunden den darin bezeichneten Stempelabgaben, und nach Art. 25 Abs. 1 Ziff. 3 daselbst hat die Verwendung der Stempelmarken durch die Behörde zu geschehen, welche mit der Angelegenheit befaßt ist.

Im vorliegenden Falle, in dem es sich um die Beschw. gegen den Stempelansatz für die Erlaubnis zum Betrieb einer Schankwirtschaft handelt, wird daher in erster Linie die Frage zu prüfen sein, ob das Kreisamt, wie von dem Provinzialausschuß angenommen, oder der Kreisausschuß, welche Ansicht von dem Beschwerdeführer vertreten wird, als jene „Behörde" zu betrachten ist. Der VGH. schließt sich der ersteren Auffassung an. Als maßgebend müssen, in Ermangelung spezieller Vorschriften in dem Urkundenstempelgesetze bezüglich der in dem Tarif aufgeführten verschiedenen Arten von stempelpflichtigen Urkunden, im vorliegenden Falle die einschlägigen verwaltungsgesetzlichen Bestimmungen erscheinen, hier diejenigen der Kreis- u. Prov.-O. v. 12. Juni 1874 über die Zuständigkeit des Kreisausschusses. Während demselben nach Art. 48 in den daselbst unter I und II aufgeführten Administrativ-Justiz-Sachen und Gemeindeverwaltungs-Sachen die Entscheidung zusteht, hat er in den unter III erwähnten Verwaltungssachen nur zu beschließen. In den Fällen des Art. 48 III 12 hat nach Art. 66 der Kreisausschuß das durch die VO. v. 1. Nov. 1869 für die Provinzial-Direktion vorgeschriebene Verfahren anzuwenden, welche Vorschrift der § 6 des auf Grund des Art. 74 der Kr.- u Pr.-O. vom Min. d. Inn. erlassenen Regulativs v. 26. Febr. 1875 u. a. auch bezüglich der Erteilung der Genehmigung zum Beginn eines Gewerbebetriebs auf Grund des § 33 GewO. wiederholt und dabei die ausdrückliche Bestimmung enthält: die Genehmigungsurkunde (§ 20 der angef. Verord.) d. h. also die nach Art. 1 des Urkstplges. und bezw. Nr. 35, IV, 8 des Tarifs stempelpflichtige Urkunde „ist von dem Kreisamte auszufertigen". Diese Vorschriften sind noch in Geltung und nicht durch Art. 42 des Urkstplges. aufgehoben.

Bei Ausfertigung der Genehmigungsurkunde handelt das Kreisamt keineswegs etwa blos in Ausführung oder Vollstreckung eines Beschlusses des Kreisausschusses, sondern kraft eigener, durch Gesetz und VO. begründeter Zuständigkeit. Nicht von der Thätigkeit des Kreisausschusses bezw. von dessen Genehmigungsbeschluß hängt die Stempelpflicht ab, sondern dieselbe tritt erst ein mit der Ausfertigung der Genehmigungsurkunde durch das zuständige Kreisamt. Andernfalls müßte auch dann, wenn nach durch den Kreisausschuß beschlossener Genehmigung, jedoch vor Ausfertigung der Genehmigungsurkunde das Gesuch hinfällig geworden, z. B. infolge Todes des Gesuchstellers, eine Stempelforderung erhoben werden, was jedoch zweifellos nicht geschehen wird.

Auch für die Erteilung des Gewerbepatentes ist nicht der Beschluß des Kreisausschusses, sondern lediglich die kreisamtliche Genehmigungsurkunde entscheidend. Nach § 5 Abs. 1 Ziff. 1 der VO., die Gewerbsteuer betr., vom 23. Juli 1884 muß da, wo die Einholung der besonderen Genehmigung der zuständigen Behörde zum Betriebe eines Gewerbes erforderlich ist, der Erlaubnisschein das erste Mal ein-

Digitized by Google

geholt und der Bürgermeisterei vorgezeigt werden, bevor sie das Patent erteilen darf.

Wenn nach vorstehenden Ausführungen sonach das Kreisamt als die Behörde zu betrachten ist, der, als mit der Angelegenheit befaßt, die Verwendung der Stempelmarken obliegt, so kann die weitere Frage, wohin die Beschw. gegen dessen Stempelansatz zu richten ist, nur dahin beantwortet werden, daß diese Stelle das Min. d. Inn. ist. Die in den Vorbacher'schen Erläut. zu Art. 27 in Anm. 3 Abs. 3 vertretene Anschauung, daß die Beschw. gegen den Stempelansatz für die Genehmigung zur Errichtung einer gewerblichen Anlage (Art. 48 III 12 der Kr.- u. Prov.-Ord.) an den Prov.-Ausschuß zu richten sei, kann als richtig nicht anerkannt werden. Schon die Wahl des Ausdrucks „Dienststelle" dürfte jener Auffassung widersprechen, da als eine solche der Prov.-Ausch. wohl überhaupt nicht bezeichnet werden kann; zweifellos ist er aber nicht die dem Kreisamt vorgesetzte Dienststelle. Da der VGH. das Kreisamt und nicht den Kreisausschuß als „die Behörde" im Sinne des Art. 25 Abs. 1 Ziff. 3 erachtet, kann auch Art. 40 für die Zuständigkeit des Prov.-Ausch. nicht herangezogen werden. Nach dieser Gesetzesbestimmung sind unter „vorgesetzter Behörde" auch Verwaltungsgerichte, aber nur die im Instanzenzuge vorgeordneten Verwaltungsgerichte zu verstehen; diese gesetzliche Voraussetzung fehlt, da hier in erster Instanz nicht ein Verwaltungsgericht d. i. der Kreisausschuß, sondern das Kreisamt thätig war bezw. den angefochtenen Stempelansatz verfügt hat.

Urt. des Hess. VGH. v. 27. Juli 1901 Nr. 177/01. K.

Sprechsaal.

Zum sog. Steinüberfallsrecht.

Hinsichtlich der rechtlichen Beurteilung, die das sog. Steinüberfallsrecht in den Büdinger Steinbrüchen in Nr. 17 dieser Zeitschrift gefunden hat, sei verstattet, auf einige Bedenken aufmerksam zu machen.

Der Verfasser stellt bezüglich der rechtlichen Natur des erwähnten Ueberfallsrechtes im wesentlichen folgende Behauptungen auf:

1) „Die Quelle des Steinüberfallsrechtes ist offenbar das Gewohnheitsrecht."

2) „Das Inkrafttreten des BGB. hat auf das Steinüberfallsrecht in den Büdinger Steinbrüchen keinen Einfluß gehabt, obwohl es grundsätzlich mit dem 1. Jan. 1900 hätte außer Kraft treten müssen."

Daß das Steinüberfallsrecht Gewohnheitsrecht sei, begründet der Verfasser damit, daß er behauptet, es werde als Recht geübt; die Beteiligten leben der Ueberzeugung, so und nicht anders sei Recht.

Selbst wenn man nun zugeben will, daß 5 Nachbarn einen solchen Kreis von Volksgenossen ausmachten, der zur Bildung eines Gewohnheitsrechtes ausreicht, so entsteht immer noch die weitere Frage: Ist das vorliegende Ueberfallsrecht in der That ein Gewohnheitsrecht? Handelt es sich wirklich um andauernde Uebung eines Rechtssatzes, oder nicht vielmehr nur um einen seit vielen Jahren geübten, auf Uebereinkommen der Nachbarn gegründeten löblichen Brauch? Die Ausführungen des Verfassers lassen die Annahme eines Gewohnheitsrechtes keineswegs als gerechtfertigt erscheinen.

Will man aber auch annehmen, es handele sich um ein Gewohnheitsrecht, wie rechtfertigt sich dann die weitere Behauptung, das BGB. habe auf das Steinüberfallsrecht keinen Einfluß gehabt, obwohl es grundsätzlich mit dem 1. Jan. 1900 hätte außer Kraft treten müssen? Einerseits wird sehr richtig hervorgehoben, daß es — faßt man es als partikulares oder allgemeines Gewohnheitsrecht auf — in beiden Fällen durch das BGB. als beseitigt anzusehen wäre. Trotzdem wird andererseits sein Fortbestehen angenommen. Wie kommt der Verfasser zu diesem Ergebnis?*

Wenn es schließlich heißt: „So sehen wir, daß bereits unter der Herrschaft des BGB. sich ein Gewohnheitsrecht gebildet oder vielmehr trotz dem BGB. erhalten hat", so erscheint auch dies nicht einwandsfrei. Entweder bestand das angebliche Gewohnheitsrecht nach der Einführung des BGB., wie behauptet, fort: dann kann es sich nicht unter der Herrschaft des BGB. erst gebildet haben; oder aber es hat sich unter der Herrschaft des BGB. gebildet: dann ist die Behauptung hinfällig, das Inkrafttreten des BGB. habe keinen Einfluß auf das bestehende Ueberfallsrecht gehabt. Tertium non datur.**

Für etwaige Aufklärung dürfte man dem Herrn Verfasser dankbar sein.

Rudolf Angermeier, Gerichtsaccessist, Darmstadt.

Litteratur.

Guldmann, E., und Lilienthal, T., RAe.: Das BGB. (F. Vahlen, Berlin. I. Bd. 2. Abt., bis S. 464, geh. M. 3,40). Dieses groß angelegte Werk (vgl. Nr. 13 S. 104 d. Ztschr.) ist bis zu § 426 BGB. vorgeschritten und rechtfertigt das ihm vielfach zu Teil gewordene Lob der Gründlichkeit, Klarheit und praktischen Brauchbarkeit. X.

Liliput-Ausgabe des BGB. (O. Liebmann Berlin. Geb. M. 1). Als Band I dieser Ausgabe liegt die 4. Auflage (33. bis 44. Tausend) des zierlichen Büchleins vor (vgl. Nr. 6 S. 47 Jahrg. I d. Ztsch.) und hat sich also offenbar viele Freunde erworben. Es mißt genau $10^1/_2 \times 7^1/_2$ cm, ganz wie die kleine Audin'sche Ausgabe des code civil. K.

Daubenspeck, H., RGR. a. D.: Referat, Votum und Urteil (F. Vahlen, Berlin Geb. M. 6,40). Die nicht vermehrte Auflage (302 S.) des bekannten Buches ist mit einer herzerfrischend deutschen Vorrede als Abrechnung mit mißgünstigen Rezensenten eingeleitet. Der Verfasser weist mit Recht auf den großen Erfolg seiner vorwiegend Lehrzwecken dienenden Schrift hin und es gereicht ihm zu dauerndem Ruhme, daß er die jungen Juristen auf die schreienden Mängel ihrer Schul-Ausbildung in der deutschen Sprache nachdrücklich hinweist. Köstlich sind auch die mit reizenden Beispielen gewürzten Ausführungen über die Sprache der Urteilsgründe, zumal wenn sie, wie hier und da, auf Stelzen gehen oder sich im Mantel des Philosophen spreizen (vgl. S. 208 ff.) oder gar in das Straßen- und Zeitungs-Deutsch verfallen. . . . . Im Ganzen ist es gewiß ein sehr nützliches Buch, von dem hier die Rede ist, trotz allen Angriffen. K.

Ruhrscheibl, R. v., Reg.-R.: Gewerbearchiv für das Deutsche Reich (F. Vahlen, Berlin). Diese neue Zeitschrift wird jährlich in 4 Heften (1 Jahresband zu M. 12) erscheinen und will alles Material zur Ausübung und Auslegung der Gew.-O. vereinigen, insbesondere alle neuen Gesetze und Verfügungen sowie gerichtlichen Entschn. Es soll eine Art fortlaufenden Kommentars in der Legislebung geschaffen werden. Heft 1 bringt auf 192 S. zahlreiche Erlasse und Urteile, auch solche zum Ges. über die Gewerbegerichte (vgl. S. 143: GG. Offenbach) und zum Wettbewerbsgesetz. Man darf der Entwickelung des Unternehmens mit Interesse entgegensehen. K.

Stäffing, Dr.: „die öffentlich-rechtliche Natur des neuen deutschen Vormundschaftsrechts" ist eine Abhandlung im „Archiv f. öff. R." (XVI S. 161 ff.) betitelt, die aus der Feder des vorgenannten Verfassers — leider Amtsrichters in Offenbach, jetzt Beigeordneten in Darmstadt — herrührt. Von demselben, der sich auch als Mitarbeiter unserer Zeitschrift bethätigt hat, ist in Lobe's „Centralblatt ꝛc." (I S. 831 ff.) eine Arbeit „über Richtigkeit und Anfechtbarkeit in der nichtstreitigen Rechtspflege" veröffentlicht. K.

---

* Hier scheint ein Mißverständnis vorzuliegen. In dem Eulau'schen Aufsatz will wohl nur gesagt werden, daß nach der Auffassung und der thatsächlichen Uebung der Beteiligten das BGB. ohne Einfluß geblieben sei. D. Red.

** Der Verf. meinte wohl: Neubildung eines Gewohnheitsrechts, das sich seinem Inhalt nach mit dem hinfällig gewordenen früheren Gewohnheitsrecht deckt. D. Red.

Digitized by Google

Biberstein, A., M., von: Juristische Daten (H. W. Müller, Berlin, 147 S. Geh. M. 2.50). Ein trockenes Buch voll Jahres- und Seitenzahlen, dessen hervorragende Nützlichkeit aber schon durch die Thatsache seiner 3. Aufl. bewiesen ist. In der That ist diese gedrängte Uebersicht aus dem röm., preuß., deutschen Recht, Straf-, Kirchen-, Völker-, Handels-, Wechsel-, Prozeßrecht und Rechtsgeschichte recht geeignet, dem Prüfungskandidaten gute Dienste zu leisten, wie dies der Verf. bezweckt. Oft sind kurze sachliche Notizen den Jahreszahlen beigefügt, um zu wiederholter Vornahme dieser oder jener Materie, dieses oder jenes Lehrbuchs anzuregen. In jeder der zahlreichen Rechtsdisciplinen sind eine Anzahl bewährter Schriftstellee fortlaufend citiert. X.

Joachim, A., RA.: Die Geb.-O. für Rechtsanwälte (H. W. Müller, Berlin. 4. Aufl.) Es liegt hier die I. Abt. einer neuen Bearbeitung des bekannten Wafter'schen Kommentars vor, vorerst reichend bis zum § 12 (160 S.). Der Verf. ist bemüht, der veränderten Sachlage gerecht zu werden, welche durch die neue Fassung der Geb.-O. vom 20. Mai 1898, durch die neuen Vorschriften der CPO. und des GVG. und die Umgestaltung, welche das BGB. bei vielen Begriffen des Civilrechts vornahm, geschaffen worden ist. Besondere Beachtung findet das Verhältnis zwischen Rechtsanwalt und Klienten nach heute geltendem Recht (§§ 611—630, 675, 627, aber nicht 662 BGB.). K.

Benedikt, W., RA.: Die selbständigen Erhebungen des Verteidigers und die Strafprozeßreform (F. Vahlen, Berlin. Geh. 0,80 M.). Dieses 14. Heft (34 S.) der Veröffentlichungen des Berliner Anwalts-Vereins gibt einen in diesem Verein gehaltenen Vortrag wieder. Der Verf. beklagt, teilweise unter Berufung auf Stenglein, die „Entrechtung" des deutschen Angekl., lobt — mit Gneist — den englischen Strafprozeß, wünscht nachdrücklich die Einführung der Berufung und erklärt es — im Gegensatz zu v. Liszt and unter Seitenblicken auf den Sternberg-Prozeß — für unerlaubt, daß ein Anwalt Zeugen des Strafprozesses selbständig vernimmt oder durch Privatdetektivs vernehmen läßt. Die Schrift sagt oft Gehörtes in anregender Form, mit guten Argumenten, wenn auch in mehrfacher Richtung zu weitgehend. K.

Höniger, F., Dr: Die Grenzstreitigkeiten nach deutschem bürg. Recht (J. Guttentag, Berlin. Geh. M. 3. – 111 S.). Auf historischer Grundlage (röm., preuß., franzöf., sächf. Recht) wird die Entwickelung des Grenzen-Rechts dargestellt und hierauf im dogmatischen Teil die Klage des BGB. auf Grenzabmarkung und diejenige auf Grenzscheidung eingehender behandelt (§§ 919, 912 BGB.). Die Monographie, welche auf S. 83, 84 Note 18 auch der neuesten Hessischen Gesetzgebung (Art. 90 Ausf.-G.) gedenkt, hat eine reiche Litteratur benutzt and zeugt von selbständigem Urteil. Zum Klagegrund des § 920 BGB. wird behauptet, daß die Gerichtspraxis häufig Angabe eines bestimmten Grenzzuges, obschon dies völlig unmöglich sei, verlange; hierdurch werde der Kläger direkt zur Lüge genötigt (S. 93 Note 2a), was nicht der Wille des Gesetzes sein könne. Auch der meist übliche Klageantrag, die Grenze auf gemeinschaftliche Kosten zu regulieren, wird bemängelt. K.

Rasenfeld, Dr., GAss.: Die Geschichte des Berliner Vereins zur Besserung der Strafgefangenen (O. Liebmann, Berlin. Geh. M. 2.50). In einem stattlichen Heft (156 S.) liefert der Verf., als jetziger Schriftführer des Vereins und der brandenburg. Zentralstelle des Gefangenen-Fürsorgewesens, einen Beitrag zum preuß. Gefängnis- und Fürsorgewesen in den Jahren 1827 bis 1890. Auf Grund der umfangreichen Jahresberichte und alter Akten, soweit sie noch vorhanden, ist hier eine Arbeit geleistet, die den in und außerhalb Preußens (auch in Hessen) bestehenden gleichartigen Vereinen von mannigfachem Nutzen zu sein verspricht. X.

Götte, H., AR.: Der preuß. Testamentsrichter (O. Liebmann, Berlin. Geh. M. 2.60). Das Büchlein (158 S.) legt sein Hauptgewicht auf praktische Zwecke. Es behandelt für Richter, Notare und Gerichtsschreiber das formelle Testamentsrecht, speziell mit Berücksichtigung des preuß. Rechtes. Die Schrift gestattet eine leichte Orientierung, da der ganze Stoff — Gesetzestexte, Noten, größere Erläuterungen — streng nach einer dem Gange des Verfahrens folgenden Ordnung dargestellt ist, so daß man zu einem bestimmten Punkte das Wissenswerte an der gleichen Stelle vereinigt findet. X.

Fischer, O., Dr., Prof., und Schäfer, L. Dr., Syndikus: Die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen (J. Guttentag, Berlin. 2. Lief., S. 241—448. M. 4.50). Die vorliegende Fortsetzung des früher (vgl. 11 Nr. 20 S. 160 d. Ztschr.) angezeigten Buches dient zur Bestätigung des schon Gesagten. Die Schluß-Lieferung soll im bevorstehenden Frühjahr erscheinen. X.

Briefkasten.

Unsere richterlichen Kollegen auf dem Lande erinnern wir an das bei der letzten Hauptversammlung in Betreff der Wahrung der äußeren Stellung des Richters gegen Uebergriffe anderer Beamten-Kategorieen von verschiedenen Seiten Vorgetragene. Wie damals bereits gesagt, können entsprechende Schritte zur Abhilfe seitens des Vorstandes nur dann unternommen werden, wenn ihm von den Betroffenen ein möglichst eingehendes und erweisliches Material über die behaupteten Vorfälle zur Verfügung gestellt wird. Letzteres ist bisher nicht geschehen, worauf die Beteiligten, sofern sie nicht im einzelnen Fall selbständige Schritte an zuständiger Stelle unternommen haben oder unternehmen wollen, hiermit aufmerksam gemacht werden. Mitteilungen dieser Art, die der berufsmäßigen Objektivität unseres Standes nicht entbehren dürfen, nimmt der Schriftführer des Vereins wie auch die Redaktion entgegen.

Anzeigen.

Soeben erschienen:

Neues allgemeines Sachregister

zu dem

Großh. Hess. Regierungsblatte

die Jahrgänge von Anfang 1896 bis Ende 1901 umfassend.

Vierter Teil.

Zusammengestellt von

Hans Becker, Gerichtsaccessist in Darmstadt.

(Preis M. 2.40).

☛ Zu beziehen durch mitfolgendem Prospekt von sämtlichen Buchhandlungen, sowie direkt vom Verlage J. Diemer in Mainz.

☛ Dieser Nummer liegt ein Prospekt der Verlagsbuchhandlung Franz Vahlen in Berlin bei betr. Preisermäßigung für Jahrbuch f. Entscheidungen des Kammer-Gerichts.

Billig abzugeben:

Zeitschrift f. franz. Civilr.
Band 16—30;

Zachariae-Crome, franz. Civilr.
Crome, Allgemeiner Teil d. mod. franz. Privatr.
„ Grundlehren d. franz. Oblig. Rechts;
Die Werke v. Hachenburger, Barré u. Frösch über Code civil a. BGB. sowie die Schriften von Schneider-Habicht und Josef: Rechtsfälle z. BGB.

Näheres durch d. Exped. d. Ztg. sub. Nr. 71.

Versende gegen Kasse einschliesslich Glas

1896er Oppenheimer Weisswein zu M. 0.70
1897 „ „ „ „ „ 0.90
1895 „ „ „ „ „ 1.10

Hermann Hubert,
Weingutsbesitzer,
Oppenheim a. Rhein.

Für die Redaktion verantwortlich: Karl Anton Diemer. Verlag von J. Diemer in Mainz. — Druck von G. Otto's Hof-Buchdruckerei in Darmstadt.

Digitized by Google

Hessische Rechtsprechung

Herausgegeben

auf Veranlassung des **Richter-Vereins** unter Mitwirkung der **hessischen Anwaltskammer**

von Oberlandesgerichtsrat **Keller** in Darmstadt, Landgerichtsrat Dr. **Buff** in Darmstadt, Landgerichtsrat **Dornseiff** in Gießen, Landgerichtsrat **Hees** in Mainz, Oberamtsrichter Dr. **Fahr** in Darmstadt.

Erscheint monatlich zwei Mal Preis Mk. 7.12 jährlich mit postfreier Zustellung.

Bestellungen nehmen die Expedition in Mainz, die Postanstalten unter Nr. 3494 der Zeitungspreisliste, sowie die Buchhandlungen entgegen.

Einrückungs-Gebühr die dreispaltige Zeile oder deren Raum 30 Pfg.

Nr. 22. **2. Jahrgang.**

Nachdruck verboten.

Redaktion: Darmstadt, Heinrichsstraße 5. | **Mainz, 15. Februar 1902.** | Verlag und Expedition: J. Diemer, Mainz.

Entscheidungen des Großh. Oberlandesgerichts.

Civilrecht. — Civilprozeß.

1. Die Gewerbesteuer ist nur eine persönliche Schuld des Gewerbetreibenden; auch wenn das Gewerbe innerhalb des Steuerjahres niedergelegt wird, ist sie dafür weiterzuzahlen. Das Gleiche gilt für die Gemeindeumlagen. Wird das niedergelegte Gewerbe von einem Anderen fortgesetzt, so besteht gesetzlich kein Rechtsgrund, den Ersatz der weitergezahlten Steuer von diesem zu begehren.

Zur Entsch. der vorliegenden Frage, ob Bekl. zum Ersatze von Gewerbesteuer an Kl. an sich verpflichtet ist, erscheint es notwendig, zunächst die Frage zu prüfen, ob die Gewerbesteuer auf dem Betriebe des Gewerbes oder auf der Person des Gewerbetreibenden ruht.

Die hess. Gesetzgebung über die direkten Staatssteuern beruhte bis in die neueste Zeit auf dem Systeme der Besteuerung des Gesamteinkommens aus Grundeigentum, aus Kapitalvermögen, aus Gewerbe und Handel ꝛc. (Art. 13 Ges. v. 25. Juni 1895, die allg. Einkommensteuer betr.) mit einer Zuschlagsteuer für das sogenannte fundierte Einkommen, nämlich das Einkommen aus Grundvermögen, aus Gewerbebetrieb und aus Kapitalvermögen. Bezüglich dieser Zuschlagsteuer für fundiertes Einkommen bestand aber dann der Unterschied, daß der Zuschlag für Einkommen aus Kapitalvermögen unter Zugrundelegung bestimmter Berechnungsvorschriften nach dem thatsächlichen Reinertrag zu bemessen war, während der Zuschlag für Einkommen aus Grundvermögen und Gewerbebetrieb nach fixirten Beträgen erfolgte dergestalt, daß bestimmte nach gewissen objektiven Merkmalen festgesetzte Summen als zu versteuernder Reinertrag dieser Einkommen galten. Bei dem Zuschlage für Einkommen aus Gewerbebetrieb war für die Bildung dieser Summe die Art des Betriebes maßgebend, insbesondere der Ort des Betriebes, die Bedeutung des Gewerbes an sich, die Zahl der Gehilfen, der Mietwert des Lokals, in dem der Betrieb stattfand ꝛc. Wenn hiernach auch die Heranlagung der Grundsteuer nach dem Objekt, aus dem das Einkommen floß, erfolgte, so war der Grundgedanke doch eine Besteuerung des Einkommens aus Grundvermögen und Gewerbebetrieb neben der Besteuerung des Gesamteinkommens überhaupt, in gewissem Sinne eine Art Doppelbesteuerung, richtiger aber wohl eine höhere Besteuerung besonders gesicherter und beständiger Einkommensarten. Ueberall handelte es sich also um Besteuerung des Einkommens der Person; (vgl. die Gewerbesteuergesetze v. 4. Dez. 1860 und 8. Juli 1884 im Wortlaute der Art. 1. Man beachte auch die abgeänderte Fassung gegen diejenige in Art 3 des Gewerbesteuergesetzes v. 16. Juni 1827. Küchler, Verwaltungsgesetzgebung 1875 Bd. I S. 239. Braun und Weber, Verf.- u. Verw.-Recht Bd. I S. 599. Allg. Begründung zu dem Gesetzentwurf, die Einf. einer Vermögenssteuer betr., in Drucks. des Landtags 1897/1900, Beilagen Bd. IV. Nr. 366. Auch Denkschrift zur Steuerreform 1897).

Der Charakter der Grundsteuer ist allerdings dadurch ein etwas veränderter geworden, daß man für sie durch besondere gesetzliche Bestimmung ein besonderes Privileg auf die Liegenschaften, deren Einkommen damit besteuert ist, statuiert hat, ein Privileg vor den Hypotheken und mit der Wirkung eines dinglichen Rechtes gegen jeden dritten Besitzer derselben (vgl. z. B. Ges. v. 15. Sept. 1858, die Rangordnung der Gläubiger betr., Art. 14, 15; Konkurs-O. a. F. §§ 39, 41, 54; Ausf.-Ges. z. CPO. u. KO. v. 4. Juni 1879 Art. 40, 101). Für die Gewerbesteuer aber besteht eine derartige Bestimmung nicht, dieselbe ist also nur eine persönliche Schuld desjenigen, der das Gewerbe betreibt.

Für die gesamte Steuergesetzgebung galt das Prinzip, daß eine Veränderung im Laufe des Steuerjahres, d. i. vom 1. April bis 31. März, keine Erhöhung oder Verminderung der Steuer nach sich ziehe (vgl. Einkommensteuerges. Art 9; Kapitalrentensteuerges. Art. 9., Gewerbesteuerges. Art. 24). Also: die betreffende Person muß ihr Gesamteinkommen weiterversteuern und auch die Zuschlagsteuer aus Gewerbebetrieb als fundiertem Einkommen für das Steuerjahr weiterzahlen, auch wenn das Gewerbe innerhalb des Jahres niedergelegt wird. Von den besonders vorgesehenen Ausnahmen trifft im Fragefalle keine zu.

Das Berufungs-G. kommt hiernach zu der von der Entsch. des LG. abweichenden Ansicht, daß die vom Kl. geschuldete Gewerbesteuer für das Steuerjahr v. 1. April 1896 bis 31. März 1897 eine persönliche Schuld des Kl.

Digitized by Google

war, auf deren Erlaß er selbst bei der Aufgabe des Betriebes keinerlei Anspruch hatte.

Für die Gemeindeumlagen gelten ganz die gleichen Grundsätze; denn sie sind nur Zuschläge zu den direkten Staatssteuern.

Die Steuergesetze geben allerdings nur Vorschriften für das Verhältnis des Steuerpflichtigen zum Staate. Es muß also weiter noch die Frage entschieden werden, ob ein privatrechtliches Verhältnis gegeben ist, das den Bekl. zum Ersatze der vom Kl. dem Staate bezw. der Gemeinde geschuldeten und gezahlten Gewerbesteuer für die Zeit v. 1. Sept. 1896 bis 31. März 1897 nötigt.

Eine vertragsmäßige Verpflichtung zu solchem Ersatze ist nicht behauptet. Geltend gemacht sind nur die Rechtsgründe der Geschäftsführung und der ungerechtfertigten Bereicherung. Beide Begründungen können Billigung nicht finden. Die Grundsätze der Geschäftsführung ohne Auftrag sind deswegen nicht zutreffend, weil nach dem Vorbemerkten der Kl. nichts anderes als eine eigene Schuld berichtigt hat, als er die Gewerbesteuer bezahlte. Aber auch eine ungerechtfertigte Bereicherung ist nicht zu erkennen. Worin soll eine Vermehrung des Vermögens des Bekl. auf Kosten des Kl. ohne gerechtfertigten Grund gelegen sein? Kl. zahlte nichts als eine eigene Schuld. Eine Vermehrung des Vermögens des Bekl. auf Kosten des Kl. ist nicht dargethan; denn Bekl. war bezüglich seines eigenen vorherigen Wirtschaftsbetriebes für 1896/97 ebenfalls gewerbesteuerpflichtig; seine Gewerbesteuerpflicht bis Ende März 1897 blieb auch gänzlich unberührt davon, ob er etwa den bisherigen Betrieb ganz aufgab oder im klägerischen Lokal fortsetzte; er mußte also gerade für die Zeit ebenfalls Gewerbesteuer bezahlen, für die Kl. eine Gewerbesteuer für ihn entrichtet haben will, obwohl er unbestritten in der streitigen Zeit nur einen Gewerbetrieb, nämlich im seitherigen Geschäft des Bekl. ausgeübt hat. Nur von dem Gesichtspunkte aus könnte man eine ungerechtfertigte Bereicherung konstruieren, daß man annehmen würde, die Bereicherung des Bekl. bestände in dessen Anspruch auf Ersatz von Gewerbesteuer an den Uebernehmer seiner früheren Wirtschaft, den Intervenienten St.; allein einesteils hat einer solchen Konstruktion Kl. selbst den Boden dadurch entzogen, daß er behauptete, St. könne Ersatz nicht leisten; anderenteils besteht aber auch mangels besonderer nicht geltend gemachter Rechtsgründe nach obigen Ausführungen keine Verpflichtung des St. zur Bezahlung der Gewerbesteuer des Beklagten.

Von diesen Gesichtspunkten aus, daß die Gewerbesteuer eine persönliche Schuld des Kl. an Staat und Gemeinde war und daß kein Rechtsgrund gegeben ist, welcher den Bekl. zum Ersatze dieser Schuld an Kl. nötigt, bedarf es nicht mehr der vom LG. erörterten und gegebenen Entsch. der Frage, ob der Gewerbebetrieb des Bekl. eine Fortsetzung des Gewerbetriebs des Kl. in der streitigen Zeit bildete, oder ob dieser Betrieb als ein neuer aufzufassen ist oder etwa der jetzige Gewerbebetrieb des Kl. nur eine Fortsetzung seines früheren Gewerbebetriebs ist. Die beiden ersteren Gründe rechtfertigen bereits die Abweisung des erhobenen Anspruchs.

Urt. OLG. II. CS. v. 4. Okt. 1901. U. 117/01. Hg.

Strafrecht. — Strafprozeß.

2. Begriff der Arbeitsschicht im Bäckereigewerbe.

Gegen den Bäckermeister F. war ein Strafbefehl ergangen, weil er in seiner Bäckerei den Gehilfen M. am 3. Juni 1901 von nachts 12 Uhr bis morgens 7 Uhr und sodann wieder von mittags 12 Uhr bis nachmittags 4 Uhr beschäftigt habe. In Folge seines Einspruchs wurde er durch Urteil des Schöffengerichts vom 30. Aug. 1901 der Uebertretung der §§ 120e, 147 I 4 GewO. und der Bekanntm. vom 4. März 1896, betr. Ausführungs-Bestimmungen des Bundesrats über den Betrieb von Bäckereien und Konditoreien, schuldig erklärt und zu einer Geldstrafe von 20 M., event. vier Tagen Haft, verurteilt. Die Strafk. hob durch Urteil vom 11. Okt. 1901 diese Entscheidung auf und sprach den Angekl. frei.

Die von der Staatsanwaltschaft verfolgte Revision wurde zurückgewiesen aus nachstehenden Gründen:

Nach § 120e Abs. 3 GewO. können durch Beschluß des Bundesrats für solche Gewerbe, in welchen durch übermäßige Dauer der täglichen Arbeitszeit die Gesundheit der Arbeiter gefährdet wird, Dauer, Beginn und Ende der zulässigen täglichen Arbeitszeit und der zu gewährenden Pausen vorgeschrieben und die zur Durchführung dieser Vorschriften erforderlichen Anordnungen erlassen werden.

Zu den Gewerben dieser Art gehört das Bäckereigeschäft, welches, wie bekannt, in staubigen, heißen Räumen und teilweise zur Nachtzeit betrieben wird. Es bedarf keiner Ausführung, daß eine solche Beschäftigung der Gesundheit nachteilig zu sein pflegt, und es ist daher nach der Bekanntm. des Bundesrats vom 4. März 1896 der Betrieb von Bäckereien, sofern in ihnen zur Nachtzeit zwischen 8½ Uhr abends und 5½ Uhr morgens Gehilfen beschäftigt werden, mehreren Beschränkungen unterworfen, insbesondere bezüglich der Dauer und Art der Beschäftigung sowie rücksichtlich der Pausen. Man hat, wie dies aus dem Berichte der Kommission für Arbeiterstatistik und den Motiven zu dem Antrage Preußens hervorgeht, bezüglich der Arbeitszeit abgesehen von einer Regelung für die Woche, ebenso von Festsetzung einer Maximalarbeitszeit für den Kalendertag, hat vielmehr eine Regelung für die Dauer der Arbeitsschicht vorgenommen. Als solche gilt nach dem Kommissionsbericht das Maß der auf 24 Stunden treffenden regelmäßigen Inanspruchnahme durch die Berufsarbeit, und nach den Motiven zu dem Antrage Preußens gilt als Arbeitsschicht eine Gruppe von Arbeitsstunden, einschließlich der sie unterbrechenden Pausen, welche von dem einzelnen Arbeiter der Erledigung der Berufsarbeit in periodischer Wiederkehr zu widmen ist.

Nach Ziffer 1 Abs. 1 des Bundesratsbeschlusses darf die Arbeitsschicht die Dauer von 12 Stunden oder, falls die Arbeit durch eine Pause von mindestens einer Stunde unterbrochen wird, einschließlich dieser Pause die Dauer von 13 Stunden nicht überschreiten, auch darf die Zahl der Arbeitsschichten wöchentlich nicht mehr als 7 betragen.

In den Motiven heißt es:

„Es erscheint nicht angängig, die Schicht schlechthin um die Dauer der Pausen aller Art zu verlängern. Denn längere Pausen würden in diesem Falle eine übermäßige Verlängerung der Schicht (bis zu 16 Stunden) zur Folge haben können, und kürzere als einstündige Pausen sind wegen ihrer geringen Bedeutung für die Erholung in die Arbeitszeit einzurechnen."

Rücksichtlich der kurzen Pausen bis zur Dauer einer Stunde stimmt das mit der erwähnten Vorschrift des Bundesratsbeschlusses überein. Bei einer etwa nur halbstündigen Pause kann also die Dauer der Arbeitsschicht nur 12 Stunden, nicht aber 12½ Stunden betragen, weil eine Verlängerung der Arbeitsschicht nur zulässig ist, wenn die Pause mindestens eine Stunde lang war.

Bezüglich langer Pausen, um welche es sich vorliegend handelt, können aber jene Erläuterungen und ebenso die Definition von „Arbeitsschicht" in den Bemerkungen zu dem Antrag Preußens bei einer Gegenüberstellung aller Bestim-

Digitized by Google

mungen des Bundesratsbeschlusses mit diesen nicht in Einklang gebracht worden.

Gemäß Ziffer 1 Abs. 2 des Beschlusses sind nämlich gelegentliche Dienstleistungen sogar außerhalb der Arbeitsschicht zulässig und weiter ist für die Dauer einer halben Stunde auch die Beschäftigung mit Herstellung des Vorteigs gestattet.

Innerhalb der zulässigen Dauer der Arbeitsschicht ist auch die Beschäftigung mit anderen als gelegentlichen Dienstleistungen unter gewissen Verhältnissen erlaubt. Wenn nämlich die Arbeitsschicht thatsächlich über eine kürzere als die in Abs. 1 bezeichnete Dauer sich erstreckt, so dürfen die Gehilfen während des an der zulässigen Dauer der Arbeitsschicht fehlenden Zeitraums auch mit solchen Dienstleistungen beschäftigt werden.

Die Behauptung, daß die 12 oder 13 Stunden der Arbeitsschicht unbedingt aufeinander folgen müßten und außerhalb dieser Zeit, wenn innerhalb derselben eine längere Pause stattgefunden hat, nachträglich während einer gleich großen Zeitdauer jede Beschäftigung im eigentlichen Gewerbebetriebe untersagt sei, kann nun aber mit Abs. 3 der erwähnten Bestimmung nicht in Einklang gebracht werden. Wenn nämlich zwischen je zwei Arbeitsschichten eine ununterbrochene Ruhe von mindestens 8 Stunden gewährt werden muß, so folgt hieraus, daß, da zwischen dem Ende der einen und dem Beginn der nächsten Schicht nur 8 Stunden zu liegen brauchen, die abgelaufene Schicht mehr als 8 + 13 = 21 Stunden vor Anfang der neuen Schicht beginnen darf. Ist dies aber zulässig, so muß notwendigerweise der Beginn der abgelaufenen Schicht auf 8 + 16 = 24 Stunden vor den Anfang der neuen Arbeitsschicht zurückverlegt werden, d. h. also: es muß eine Unterbrechung von längerer Dauer zulässig sein. Dürfte die abgelaufene Schicht weniger als 24 Stunden vor Beginn der neuen ihren Anfang genommen haben, so wäre die auf 24 Stunden erforderliche periodische Wiederkehr der Inanspruchnahme durch die Berufsarbeit in einem solchen Falle beseitigt. Dies ergiebt sich aus einer einfachen zahlenmäßigen Berechnung. Es kann nicht für zulässig erklärt werden, z. B. einer Schicht von morgens 3 Uhr bis mittags 12 Uhr eine solche von nachts 12 bis mittags 1 Uhr folgen zu lassen, weil die periodische Wiederkehr weggefallen und für den morgens 3 Uhr beginnenden Zeitraum von 24 Stunden beseitigt wäre. Hienach muß also eine auf die Arbeitsschicht nicht anzurechnende längere Pause zulässig sein. Bei der entgegengesetzten Ansicht wäre der Geschäftsherr, der in einem großen Betriebe in periodischer Abwechslung etwa für die Dauer einer Woche mehrere Gehilfen stets und je von nachts 12 Uhr bis morgens 4 Uhr und von mittags 12 bis nachmittags 4 Uhr d. h. während 24 Stunden nur 8 Stunden und im übrigen gar nicht beschäftigt, trotz Belassung von zwei achtstündigen Pausen strafbar, obgleich die Dauer ihrer Beschäftigung weit kürzer wäre als diejenige von nachts 12 bis mittags 12 oder 1 Uhr. Um zu einer solchen Schlußfolgerung gelangen zu können, hätte der Bundesrat sich anders ausdrücken müssen als geschehen.

Nach den thatsächlichen Feststellungen handelt es sich nur um Arbeiten zwischen 12 und 7 Uhr morgens und 12—4 Uhr mittags; darüber, daß etwa zwischen 7 Uhr morgens und 12 Uhr mittags der Gehilfe noch zu gelegentlichen oder anderen als gelegentlichen Arbeiten in Anspruch genommen worden sei, fehlt jeder Anhaltspunkt, der die Sachlage einer anderen Beurteilung unterwerfen könnte. Die 5stündige Pause von 7—12 Uhr war also nicht auf die Arbeitsschicht aufzurechnen. Bis zu der an der zulässigen Dauer der Arbeitsschicht fehlenden Zeitdauer wäre eine Inanspruchnahme zu anderen als gelegentlichen Dienstleistungen gestattet gewesen. Was für solche zulässig gewesen, muß auch für eigentliche Gewerbearbeiten gelten. Auch in solchen konnte eine Ergänzung der nachts 12 Uhr begonnenen Schicht erfolgen.

In kleineren Betrieben, wenn sie lebensfähig bleiben sollen, ist dies auch kaum zu vermeiden. Wo nur der Meister und ein Gehilfe arbeiten, kann eine Verteilung nach Schichten unter mehrere nicht eintreten; eine ganze Schicht von 12—13 Stunden ist aber überflüssig und eine Ergänzung nach längerer Unterbrechung vielfach geboten. Gerade im Hinblick auf kleine Geschäfte wurde Nacharbeit zulässig erachtet.

Urt. OLG. Straff. v. 27. Dez. 1901 S. 45/01. X.

Entscheidungen der Großh. Landgerichte.

Civilrecht. — Civilprozeß.

3. Anspruch auf Unterstützung der Angehörigen des im Krankenhause Untergebrachten, falls dessen Arbeitsverdienst zum Unterhalt jener bisher nicht verwendet wurde, jedoch zum späteren Unterhalt angesammelt wird (§ 7 Abs. 2 KVG).

Der § 7 des KVG. behandelt im Abs. 1 die Voraussetzungen, unter denen (an Stelle der im § 6 vorgeschriebenen gewöhnlichen Leistungen) freie Kur und Verpflegung in einem Krankenhause gewährt werden kann. Abs. 2 bestimmt dann, daß, wenn der Aufgenommene Angehörige besitzt, deren Unterhalt er bisher aus seinem Arbeitverdienst bestritten hat, die Hälfte des Betrags des Krankengeldes für diese Angehörigen zu zahlen ist. Kläger war nun gemäß Abs. 1 von der Ortskrankenkasse zu V. im dortigen Hospital untergebracht worden. Er verlangte nach der Entlassung Unterstützung für seine Frau auf Grund des Abs. 2. Der Vorsitzende der Krankenkasse und im Beschwerdeverfahren das Kreisamt (zuständig aus § 4 Nr. 3 und § 12 d. Hess. VO. v. 5. Nov. 1892) haben den Anspruch abgewiesen. Letztere Entsch. ist gemäß § 58 Abs. 1 KVG. im ordentlichen Rechtsweg vor dem AG. V. angefochten worden.

Thatsächlich hat nun Kl. bald nach seiner Verheiratung außerhalb seiner Heimat Beschäftigung gesucht und gefunden, seine Frau aber, die zurückblieb und durch eigene Arbeit Lohn verdiente, bis zu seiner Erkrankung nicht unterstützt. Der Kläg. Vertreter erkannte auch an, daß der Wortlaut des § 7 Abs. 2: „deren Unterhalt er bisher aus seinem Arbeitsverdienst bestritten hat" nicht zutreffe; dennoch sei nach dem Sinne des § und dem Geiste des KVG., das in solchen Fällen die Not der Angehörigen lindern wolle, der Anspruch gerechtfertigt. Kl. sei in der kurzen Zeit vor seiner Erkrankung, in der er gearbeitet habe, nicht in der Lage gewesen, größere Ersparnisse zu machen; er habe aber beabsichtigt, nach beendigter Saison die bis dahin zurückgelegte Summe seiner Frau zukommen zu lassen, da sie jetzt noch mitverdient habe, also nicht auf einen sofortigen Zuschuß ihres Mannes angewiesen gewesen sei.

Der Anspruch würde also nach dieser Meinung auch dann bestehen, wenn durch Ersparnisse am Lohn Beträge zu dem Zweck angesammelt werden, um sie zum später (etwa nach Monaten) notwendig werdenden Unterhalt der Frau zu verwenden.

Diese Ansicht ist aber unbedingt zu verwerfen, denn die bestimmte Fassung des § 7 Abs. 2 („bisher bestritten hat") läßt dessen Anwendung offensichtlich nur für Fälle zu, in denen es sich um den seitherigen Unterhalt dreht, nicht um den zukünftigen. Wohl zu unterscheiden ist

Digitized by Google

der hier nicht in Frage kommende Fall, daß Lohnbeträge erspart werden, um sie nach einiger Zeit der Frau zukommen zu lassen, die inzwischen Gelder für die zu ihrem bisherigen Unterhalt notwendigen Gegenstände geborgt hat oder letztere auf Kredit genommen hat. Dann würde § 7 Abs. 2 sinngemäß Platz greifen.

Die Klage wurde nach Obigem abgewiesen, die Berufung vom LG. aus denselben Gründen verworfen.

Anmerkung des Einsenders:

Bemerkenswert ist, daß nach Angabe des Vertreters des Kl., eines Mitgliedes des Arbeitersekretariats F., die Krankenkassen in den meisten ähnlichen Fällen die beantragte Unterstützung zugebilligt haben sollen. Eine gerichtliche Entsch. über § 7 Abs. 2 KVG. ist m. W. bisher nicht veröffentlicht worden.

Urt. LG. Gießen v. 10. Mai 1901 S 54/01.

Dr. Langsdorf.

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

4. Gebühr für Erbschaftszeugnisse.

Die nach Art. 6 des hess. Ges., betr. Uebertragung von Grundeigentum ꝛc., v. 6. Juni 1879 auf Grund der Aussage zweier Auskunftspersonen ausgestellten Erbschaftszeugnisse sind nicht nach dem Ges. über den Urkstpl. v. 12. Aug. 1899 stempelpflichtig (vgl. S. 164 d. Ztschr.). Es ist aber auch nicht angängig, solche Zeugnisse nach dem früheren Stempeltarif der VO. v. $\frac{\text{18. Jan. 82}}{\text{23. Juli 90}}$ zu verstempeln; denn diese Verordnung ist, soweit sie sich auf das Stempelwesen bezieht, durch Art. 42 des neuen UrkstplG. aufgehoben. Durch den § 83 der Gerichtskosten-VO. v. 23. Dez. 1899 sollte daran nichts geändert werden; denn dieser § spricht nur von Gerichtskosten und Gebühren der Gerichtsschreiber und Hypothekenbewahrer, bezieht sich sonach nicht auf Angelegenheiten, die vor dem 1. Jan. 1900 stempelpflichtig waren; es konnte auch nicht im Verordnungsweg der durch Gesetz aufgehobene frühere Stempeltarif für einzelne Angelegenheiten wieder in Kraft gesetzt werden. Mithin sind Zeugnisse der erwähnten Art überhaupt seit dem 1. Jan. 1900 nicht mehr stempelpflichtig, wohl aber gemäß § 54 der Gerichtskosten-VO. gebührenpflichtig. Dort ist bestimmt, daß 1/10 der Sätze des § 8 des GKG. zu erheben ist: „für die Erteilung von Bescheinigungen und Zeugnissen über rechtserhebliche Thatsachen u. Verhältnisse, soweit nicht eine Stempelabgabe zur Erhebung kommt." Für die Wertberechnung ist, wenn es sich allein um Mutation der Grundstücke dreht, nur deren Wert, nicht die ganze Verlassenschaft des verlebten früheren Grundstückeigentümers zu Grunde zu legen.

Beschl. LG. Mainz II. CK. v. 26. Nov. 1901. T 163/01.

F.

5. Wirkung und rechtliche Natur des Beisaßrechtes.

Der Schuldner J. W. schuldete der Staatskasse an Strafe und Kosten eines Strafverfahrens 208 Mk. Der Fiskus hatte bei dem AG. R. den Antrag gestellt, wegen dieser Forderung der Staatskasse und in Höhe derselben die Forderung ihres Schuldners an die Sparkasse B. aus einer auf den Namen des Schuldners in dieser Kasse stehenden Sparkasseneinlage vorbehaltlich des dem Vater des Schuldners an dieser Einlage zustehenden Zinsgenusses zu pfänden, in dem Pfändungsbeschluß der Sparkasse B. zu verbieten, an den Schuldner W. zu zahlen, und letzterem zu gebieten, sich jeder Verfügung über die Forderung, insbesondere der Einziehung zu enthalten. Es besteht kein Streit darüber, daß die Ehe der Eltern des Schuldners durch Tod der Mutter vor dem 1. Jan. 1900 aufgelöst wurde, daß die Einlage in der Sparkasse B. ererbtes mütterliches Vermögen des Schuldners ist, an welchem der überlebende Vater lebenslänglichen Beisaß hat, und daß der Vater sich dieses Rechtes nicht begeben hatte. Der Pfändungsantrag wurde auch in der Beschwerdeinstanz zurückgewiesen aus folgenden Gründen: der Beisaß deckt sich nach 2 Richtungen nicht mit dem Nießbrauch des gemeinen Rechts: einmal — und diese Seite kommt hier weniger in betracht — umfaßt er ein Rechtsverhältnis, dem Beziehungen zu gewissen Personen, den nächsten Verwandten, eigentümlich sind, dann aber gewährt er nicht nur ein Recht des Nießbrauches am Vermögen des verstorbenen Ehegatten, sondern auch ein Verwaltungsrecht und innerhalb des Kreises von Verwaltungshandlungen auch ein Verfügungs- und Veräußerungsrecht. Aus ersterem Gesichtspunkt ist höchstrichterlich bereits entschieden — OLG. Entsch. V. w. D. M. 23 861, B. w. M. M. 109 97 —, daß während der Dauer des Beisasses der Eigentumserbe kein Recht habe, den ihm am Nachlaß seines verstorbenen Elternteils oder an den dazu gehörigen Gegenständen zustehenden Anteil zu veräußern, weil jede Aenderung in dem Personenkreis der Beteiligten durch Eintritt dritter Personen eine Aenderung des Inhaltes des Rechtes bedeute, deshalb auch eine Verpfändung solcher Gegenstände ausgeschlossen sei, da in jeder Verpfändung eine Veräußerung liege, daß demgemäß auch eine Veräußerung oder Pfändung durch einen Gläubiger des Eigentumserben im Wege der Zwangsvollstreckung nicht erfolgen könne, letztere selbst dann nicht, wenn der Gläubiger erkläre, auf das Recht der Zwangsversteigerung bis zum Ableben des Beisaßberechtigten zu verzichten — s. auch LG. Entsch. Dstdt. i. S. Fiskus w. Sch. T 67 95. Der andere auf den Inhalt und Umfang des Beisaßrechtes sich beziehende oben erwähnte Gesichtspunkt führt im vorliegenden Falle insbesondere dazu, eine Verpfändung und damit auch eine Pfändung der mit dem Beisaß belasteten Forderung des Schuldners als eine unzulässige Beschränkung des im Rahmen der Verwaltung dem Beisaßberechtigten zustehenden Verfügungsrechtes aufzufassen. Es ist anerkannten Rechtes, daß der Beisaß dem Berechtigten die Befugnis gewährt, die mit dem Beisaß belastete Forderung zu kündigen, sie einzuziehen, über den Empfang zu quittieren, auch die Forderung durch Abtretung an einen Dritten zu veräußern, soweit eine ordnungsmäßig geführte Verwaltung derartige Maßregeln als notwendig erscheinen läßt. Dieses Verfügungsrecht wird dem Beisaßberechtigten genommen, wenn die Pfändung der Forderung durch einen Gläubiger des Eigentumserben zulässig ist. Die Pfändung unter Vorbehalt des Beisasses in diesem Sinne würde dem Pfandrechte jeden praktischen Wert nehmen und ein Widerspruch in sich selbst sein. Das Beisaßrecht ist überdies ein Recht dinglicher Natur, das während seiner Dauer die Wirkung hat, daß dem Erben das Recht entzogen ist, ohne Einwilligung des Beisaßberechtigten direkt oder indirekt über das belastete Recht zu verfügen. Der Erbe ist in seinem Verfügungsrecht nicht nur relativ, gegenüber dem Beisaßberechtigten, sondern absolut, gegenüber jedem Dritten, derart beschränkt, daß seine ohne Zustimmung des Beisaßberechtigten vorgenommenen Verfügungen über das belastete Vermögensobjekt unwirksam sind; er hat weder ein bedingtes, noch ein betagtes Verfügungsrecht, ein solches kann daher auch nicht der Pfändung untertiegen.

Beschl. LG. Darmstadt v. 6. Febr. 1900 T 23/00. Sz.

6. Welche Bedeutung hat die im Art. 135 Ausf. Ges. z. BGB. erlassene Vorschrift, nach welcher § 648 BGB. bis zur Anlegung des Grundbuchs mit der Maßgabe An-

Digitized by Google

wendung findet, daß an Stelle der Sicherungshypothek des BGB. die Hypothek des bisherigen Rechtes tritt?

Der Handwerksmeister Z. zu F. hatte wegen einer erheblichen Restforderung, die ihm angeblich dadurch erwachsen war, daß er im Auftrage des X. zu N. an dessen Neubau umfassende Arbeiten vorgenommen hatte, und deren Sicherstellung durch freiwillige Errichtung einer Hypothek von X. abgelehnt worden war, bei dem AG. zu N. beantragt, es möge wegen seiner Forderung ohne Zustimmung seines Schuldners auf dessen Baugrundstück sofort eine Hypothek, eventuell aber die Vormerkung „gehemmt" hinsichtlich dieses Grundstücks in das Hypothekenbuch eingetragen werden. Begründet wurde dieser Antrag in rechtlicher Hinsicht mit der Behauptung, daß durch Art. 135 Ausf. Ges. z. BGB. neben den nach dem hess. Pfandgesetz bestehenden gesetzlichen Hypothektiteln ein neuer gesetzlicher Hypothektitel geschaffen worden, daß eventuell aber jedenfalls Art. 43 des PfandG. anwendbar sei.

Das AG. hat den gestellten Antrag nach beiden Richtungen als unzulässig abgelehnt und zwar im Wesentlichen aus folgenden Gründen: Der Wortlaut des § 648 BGB. lasse deutlich ersehen, daß der Unternehmer nur berechtigt sei, die Einräumung einer Hypothek zu verlangen, mithin sei die Einwilligung des Schuldners zur Eintragung notwendig, und wenn Art. 135 Ausf. Ges. z. BGB. für die Zeit bis zur Anlegung des Grundbuches an die Stelle der Sicherungshypothek die Hypothek des bisherigen Rechtes setze, so sei doch zu beachten, daß zur Entstehung einer solchen Hypothek stets ein Hypothektitel erforderlich sei. Das PfandG. unterscheide zwischen gesetzlichen und freiwilligen Hypothektiteln; ein freiwilliger komme hier zweifellos nicht in Frage, da ja Gegner die Zustimmung zur Einschreibung der Hypothek verweigere, und es könne sich deshalb nur fragen, ob Art. 135 Ausf. Ges. z. BGB. einen weiteren gesetzlichen Hypothektitel für die Uebergangszeit habe schaffen wollen. Diese Frage sei aber entschieden zu verneinen; denn daß der Gesetzgeber bei Art. 135 l. c. nicht an einen neuen gesetzlichen Hypothektitel gedacht habe, ergebe sich nicht nur aus dem Wortlaute des § 648 BGB., sondern auch aus einer Vergleichung des Art. 135 mit Art. 167 Ausf. Ges. z. BGB. bezw. aus einer solchen des § 648 BGB. mit § 1287 daselbst. Wenn der hessische Gesetzgeber in Art. 135 Ausf. Ges. z. BGB. in der That einen neuen gesetzlichen Hypothektitel hätte begründen wollen, so hätte er diesen seinen Willen sicherlich ebenso wie in Art. 167 klar ausgedrückt; da dies aber nicht geschehen sei, so könne man bei Art. 135 nur von einem Recht auf Einräumung eines vertragsmäßigen Hypothektitels reden, welches im Bestreitungsfalle im Prozeßwege geltend zu machen sei. Daß auch der auf Art. 43 des PfandG. fußende Eventualantrag nicht begründet sei, erhelle aus der Thatsache, daß keiner der dort verlangten Hypothektitel hier vorliege und bezw. daß weder ein Urteil noch eine zeitige Sperre erwirkt worden sei.

Die gegen diese Entsch. des AG. gerichtete Beschw. wurde vom LG. aus den von dem Vorderrichter angegebenen und aus folgenden weiteren Gründen zurückgewiesen:

Daß § 648 BGB. nicht einen gesetzlichen Hypothektitel im Sinne des hess. PfandG. hat begründen wollen, erhellt nicht nur aus seinem Wortlaute, sondern ergibt sich auch insbesondere aus den §§ 883, 885 BGB. Wenn es nun auch richtig ist, daß die in diesen §§ des BGB. enthaltenen Bestimmungen zu ihrer Anwendung die Anlegung des Grundbuchs voraussetzen, so steht doch jedenfalls außer Zweifel, daß das Landesgesetz, wenn es in Art. 135 Ausf. Ges. z. BGB. einen neuen gesetzlichen Hypothektitel hätte begründen wollen, hierdurch über die in materieller Hinsicht von dem Reichsgesetz gezogenen Grenzen hinausgegangen wäre. Die Zulässigkeit eines solchen Vorgehens der Landesgesetzgebung dürfte trotz der Vorschrift in Art. 218 EG. z. BGB. billiger Weise bezweifelt werden können; ganz abgesehen hiervon besteht aber zur Annahme einer solchen Absicht des Landesgesetzes um so weniger ein Anlaß, als das bestehende Recht auch für die Zeit vor der Anlegung des Grundbuchs in ausreichendem Maße die Möglichkeit bietet, wenn auch nicht formell, so doch sicherlich dem praktischen Erfolge nach den Bestimmungen des § 885 BGB. gerecht zu werden. Da nämlich zweifellos Art. 135 Ausf. Ges. z. BGB. dem Unternehmer einen klagbaren Anspruch auf Einräumung einer Hypothek, d. h. auf Bewilligung eines vertragsmäßigen Hypothektitels gewährt, so hat der Unternehmer im Falle der Weigerung seines Schuldners auf Grund des Art. 43 Abs. 2 des PfandG. und in Gemäßheit der §§ 937—941 CPO. bei dem Prozeßrichter mittels Erwirkung einer einstw. Verfügung die Erkennung der zeitigen Sperre (Temporalinhibition) herbeizuführen und auf Grund dieser einstw. Verf. alsdann bei dem Richter der freiw. Gerichtsbarkeit hinsichtlich des Baugrundstücks die Eintragung einer Vormerkung nach Formular 19 in das Hypothekenbuch zu beantragen.

Art. 135 Ausf. Ges. z. BGB. hat also auch dann, wenn man in seinen Vorschriften nicht die Basis für einen neuen gesetzlichen Hypothektitel erblickt, sehr wohl praktische Bedeutung, indem an Stelle der Sicherungshypothek die vertragsmäßige Hypothek des bisherigen Rechtes und an Stelle der Vormerkung im Grundbuche die Sperre im Hypothekenbuche tritt, welche dem Unternehmer für den Fall der späteren Erwirkung eines obsiegenden Urteils auf Grund des Art. 45 des PfandG. den gleichen Erfolg garantiert wie § 883 BGB. nach der Anlegung des Grundbuchs.

Beschl. d. LG. Gießen CK. II v. 31. Okt. 1901 T 195 01.

Pr.

Entscheidungen des Großh. Verwaltungsgerichtshofes.

Ist der preußische Referendar Staatsbeamter?

Die adlige Familie von X. ist in Hessen begütert und ansässig. Ein Sohn des Hauses, Inhaber des Fideikommisses, wurde nach dem Tode seines Vaters im Jahre 1897 mit der ungeteilten Nachlaßmasse desselben zur Hess. Einkommen- und Kapitalrenten-Steuer herangezogen. Da er jedoch als preußischer Referendar vom 1. April 1898 ab auch in Preußen Einkommen- und Ergänzungssteuer entrichten mußte, so begehrte er im Wege der Reklamation von der Hess. Steuerbehörde Rückvergütung des auf seinen Erbanteil entfallenden Betrags der Steuer aus Kapitaleinkommen, indem er sich darauf berief, er habe als Referendar seinen dienstlichen Wohnsitz in Preußen und sei daher ausschließlich in Preußen steuerpflichtig, soweit es sich um Einkommen aus Kapitalvermögen handele. Es wurde geltend gemacht, man scheine in Hessen davon auszugehen, daß der preuß. Referendar, was die Bestimmung seines Wohnsitzes anbelange, nach Analogie des auf der Universität befindlichen Studenten oder eines Volontärs zu behandeln sei. Diese Ansicht sei aber irrig. Denn der Referendar werde von dem OLG.-Präsidenten kraft Auftrags des Justizministeriums ernannt und sei durch die VO. vom 7. Febr. 1817 („wegen der den Civilbeamten beizulegenden Amtstitel und der Rangordnung der verschiedenen Klassen derselben," Pr. Ges. Samml. von 1817) als Beamter ausdrücklich anerkannt. Der § 6 dieser VO. besage u. A.: „Die Subalternbeamten zerfallen

in 4 Klassen: . . . . 2. Die Referendarien und Auskultatoren bei den Landeskollegien". Wenn in Hessen die Accessisten nicht als Beamte anzusehen seien, so möge dies in der abweichenden hess. Gesetzgebung seinen Grund haben. In Preußen leiste der Referendar den Beamteneid.

Nachdem die Reklamation in den vorderen Instanzen abgewiesen worden, erkannte auf eingelegte Beschwerde der VGH. abändernd dahin, daß der Referendar von X. in Hessen nicht zur Kapitalrentensteuer und zur Einkommensteuer, soweit sie nicht aus Grundbesitz oder Gewerbebetrieb fließe, heranzuziehen sei.

Die Gründe, soweit sie diesen Punkt betreffen, sprechen aus:

Der § 2 Abs. 3 des Reichsgesetzes, betr. die Beseitigung der Doppelbesteuerung, vom 16. April 1871 bestimmt:

„In Reichs- und Staatsdiensten stehende Deutsche dürfen nur in denjenigen Bundesstaaten besteuert werden, in welchen sie ihren dienstlichen Wohnsitz haben."

Hiernach darf, wie auch von der zuständigen hessischen Steuerbehörde anerkannt ist, der Beschwerdeführer unter der Voraussetzung, daß er als preußischer Referendar seinen dienstlichen Wohnsitz in Preußen hat, bezüglich seines aus Kapitalvermögen fließenden Einkommens in Hessen nicht besteuert werden, und muß demzufolge in diesem Falle eine entsprechende Herabsetzung bei der Steuerveranlagung und eine Zurückvergütung der zu viel bezahlten Steuer seit dem 1. April 1898, von welcher Zeit an der Beschwerdeführer zur preußischen Einkommen- und Vermögenssteuer herangezogen ist, eintreten.

Es ist daher für die Entsch. der vorliegenden Beschw. in erster Linie die Frage von maßgebender Bedeutung, ob ein preußischer Referendar, wenn er bei preußischen Behörden zu seiner Ausbildung beschäftigt ist, als im preußischen Staatsdienst stehend zu betrachten ist.

Die Vorinstanz hat diese Frage lediglich vom Standpunkte der hessischen Gesetzgebung geprüft. Dies ist jedoch rechtsirrig; die betreffende Frage ist vielmehr nach preußischem Staats- und Beamtenrecht zu beantworten. Nach dessen Vorschriften steht ein preußischer Referendar — gemäß der von dem VGH. eingezogenen gutächtlichen Aeußerung des Präsidenten des OLG. zu Kassel — im preußischen Staatsdienst. Der Vorbereitungsdienst der Referendare in Gemäßheit der §§ 7 u. 8 des Ges. vom 6. Mai 1869 beginnt nach § 16 der allgem. Verf. vom 1. Mai 1883 — Just. Min. Bl. S. 131 — mit der eidlichen Verpflichtung; von diesem Zeitpunkte an sind die Referendare fähig zur Verseh[illegible] der in § 8 des zitierten Ges. aufgeführten Amtsgeschäfte. Der Bezug von Gehalt ist für die Beamteneigenschaft nicht entscheidend. Durch den Vorbereitungsdienst wird der dienstliche Wohnsitz bestimmt.

Die gleiche Rechtsauffassung wird in dem Laband'schen Handbuch des öffentlichen Rechts von Stengel (Bd. 2 S. 139) für Preußen vertreten. Dort wird ausdrücklich anerkannt, daß die in der Vorbereitungspraxis befindlichen Personen, wie z. B. Referendare, als Beamte gelten.

Für diese Ansicht spricht auch, daß nach § 13 des preußischen Ges. vom 27. März 1872, betr. die Pensionierung der unmittelbaren Beamten, die Dienstzeit vom Tage der Ableistung des Diensteides an gerechnet wird."

Urt. des Gr. Hess. VGH. v. 14. Sept. 1901 Nr. 246/01.

K.

" Bemerkung des Einsenders:

Es wäre nicht ohne Interesse, wenn auch die Stellung des hessischen Accessisten und Assessors einmal einer ähnlichen Beleuchtung an Handen unserer Gesetzgebung unterzogen würde. Bei uns erfolgt die „Zulassung" zum Vorbereitungsdienst durch Großh. Ministerium und daran schließt sich die eidliche Verpflichtung, in deren Gefolge nun die Bezeichnung Accessist auftritt (§ 4 der VO. vom 30. April 1879). Eine Ernennung wird erst dem Assessor zu Teil. Der frühere rheinhessische Ergänzungsrichter an den Friedensgerichten wurde — im Gegensatz zu dem pensionsberechtigten und uniformierten Honorar-Substituten — laut Dekret „in seiner Eigenschaft als Gerichtsaccessist belassen". Eine Berechnung der Dienstzeit vom Tage der ersten eidlichen Verpflichtung des Accessisten ab findet seither nur bei der Feier des 50jährigen Dienstjubiläums statt, keineswegs aber bei Berechnung der Pensionsdienstzeit und des Rechts auf Amtsniederlegung nach 40 Dienstjahren (Art. 3, 7 des Ges. vom 27. Nov. 1874). Hat wohl einer unserer jungen Juristen Muße zur Bearbeitung dieser Frage?

Justizverwaltung.

Ausschreiben (Nr. 36 der Sammlung) zu Nr. J. M. 18915 v. 12. Dez. 1901, betr. das Grundbuchwesen: Enthält Abdruck des Ausschr. vom 10. Dez., welches den Amtsgerichten 25 bei Gr. Min. d. Jz. ausgearbeitete Formulare für Grundbuchsachen nebst zahlreichen erläuternden Bemerkungen mitteilt. Die Formulare bezwecken Vereinfachung des Schreibwerks bei den Gerichten.

K.

Sprechsaal.

(Zum Fragekasten). Auf die in II Nr. 16 S. 128 d. Ztschr. gestellte Frage und gleichzeitig als Erwiederung auf deren Beantwortung in II Nr. 19 S. 150 mögen die nachfolgenden Ausführungen dienen:

1. Habicht ist unbedingt darin beizupflichten, daß eine Streitfrage nicht entstehen kann, wenn der Erblasser in einer testamentarischen Verfügung sein ganzes Vermögen verteilt hat. Denn damit ist die gesetzliche Erbfolge ausgeschlossen; beim Wegfallen eines eingesetzten Erben tritt der § 2094 BGB. in Kraft, es kann sonach nur das Pflichtteilsrecht in Frage kommen. Die Streitfrage kann erst entstehen, wenn die Verfügung von Todeswegen sich nur auf einen Teil des Nachlasses erstreckt. Auch ist der Satz von Lenel, daß der § 2088 BGB. kein zwingendes Recht enthält und demnach nur wirksam wird, wenn ein entgegenstehender Wille aus der Verfügung nicht erkennbar ist, als zweifellos richtig anzuerkennen. Dagegen ist die Auffassung abzulehnen, als müsse es stets bei der Zuwendung in einem Ehevertrage sein Bewenden haben. Wie nämlich der § 1950 des Entw. eines BGB. klar erkennen läßt, wird sogar dann, wenn der Bedachte zur Zeit der Errichtung der Verfügung ein Erbrecht hatte, nicht davon ausgegangen, daß der Bedachte mit der ihm gemachten Zuwendung zufrieden sei und in Ansehung des Nachlasses auf weitergehende Ansprüche verzichte. Der § 1950 ist allerdings bei der zweiten Lesung gestrichen worden, nicht aber deßhalb, weil man die darin gegebene Auslegungsregel für unrichtig hielt, sondern weil man das freie Ermessen des Gerichts nicht einengen wollte (vgl. Mot. z. § 1950 und Reatz, Bd. II. S. 440, Anm. 3). Wird aber dann, wenn der Vertragserbe zur Zeit des Vertragsabschlusses gesetzlicher Erbe ist, nicht ohnehin ein Verzicht auf weitergehende Ansprüche angenommen, so muß dies gewiß in dem Falle getten, wo ein gesetzliches Erbrecht beim Vertragsabschlusse gar nicht bestanden hatte.

Für das Gebiet des C. c. ist diese Entscheidung angesichts der Art. 791, 1130, 1389 geradezu zwingend (RGE. XV Nr. 81).

Digitized by Google

Ist die Zuwendung durch Testament erfolgt, so liegt die Sache nicht anders. Warum sollte der Testator ohnehin die Beteiligung bei der gesetzlichen Erbfolge im Uebrigen durch die Zuwendung ausschließen? Die Verhältnisse können sich so ändern, daß dem Verfügenden sogar angenehm ist, wenn der Bedachte noch weitergehende Ansprüche machen kann. Sollte man wirklich je entgegen dem Art. 1130 C. c. angenommen haben, der bedachte Ehegatte sei dadurch, daß ihm lediglich eine Zuwendung gemacht ist, von seinem Erbrechte kraft des Art. 767 C. c. ausgeschlossen? Gegen eine solche Annahme spricht einmal der Umstand, daß eine Ausschließung von der Erbschaft nicht zu vermuten ist, dann aber auch der in der Rechtslehre und in der Rechtsprechung für das Gebiet des C. c. übereinstimmend vertretene Satz, daß nur das Geltung haben kann, was in einer Verfügung von Todeswegen in Wirklichkeit unmittelbar oder mittelbar ausgesprochen ist. Mit anderen Worten der C. c. steht auf demselben Standpunkte, wie § 1781 des Entw. eines BGB. und die dazu gegebene Begründung Bd. V S. 50. Eine Anfechtung wegen Irrtums ist deßhalb auch nur dann zulässig, wenn sich aus dem Inhalte der Verfügung selbst ergibt, daß der Wille des Erblassers unter unzutreffenden Vorstellungen gestanden hat (vgl. Zach.-Dreyer §§ 651, 652, 714 Text und Anm. 2; Zach.-Crome §§ 661, 724). Wenn Lenel kurzer Hand annimmt, alle auf Grund des Art. 1094 C. c. getroffenen Verfügungen gingen von der Voraussetzung aus, daß der überlebende Ehegatte des gesetzlichen Erbrechts entbehre, so verletzt er damit die soeben erwähnten Grundsätze. Das Gleiche gilt von dem Satze Lenel's, die Verfügung müsse als eine ausschließliche aufgefaßt werden. Fehlt den Beteiligten danach wenigstens für die Regel ein Anfechtungsrecht, so besteht es nach § 2085 BGB. auch nicht für deren Erben.

2. Man wird allerdings demgegenüber einwenden, es seien in dieser Richtung nicht mehr die strengen Grundsätze des C. c., sondern die Vorschriften des § 2078 ff. BGB. maßgebend, wonach auch außerhalb der Verfügung liegende Umstände berücksichtigt werden könnten (vgl. Planck § 2078 Anm. 2 a B). Dies trifft jedoch, und vielleicht nicht ausnahmslos, nur für Testamente, nicht für vertragsmäßige Verfügungen zu. Denn der Art. 214 Abs. 2 EG. kann, wenn man nicht nach Art. 214 Abs. 1 auch für Willensmängel das bisherige Recht für entscheidend hält, blos in dem von Habicht S. 758 ff. unter C, nicht in dem von Planck Anm. 4c zu Art. 214 vertretenen Sinne aufgefaßt werden; folglich muß die Anfechtung wegen Willensmängel, die Zulässigkeit und die Wirksamkeit von Bedingungen nach den bisherigen Gesetzen beurteilt werden. Wäre die Ansicht von Planck richtig, so würden vertragsmäßige Verfügungen geradezu inhaltlich geändert. Denn während z. B. nach dem C. c. und dem gemeinen Rechte unmögliche und unerlaubte Bedingungen nur als nicht beigefügt gelten sollen (Art. 900 C. c.), haben sie nach dem BGB. die Unwirksamkeit zur Folge. Eine bisher gültig gewesene Erbeinsetzung in einem Ehevertrage würde nach der Ansicht von Planck in diesem Falle außer Wirksamkeit treten müssen.

3. Im Uebrigen tritt für den Streitfall besonders in den Vordergrund die Frage, ob die Auslegungsregeln des alten oder diejenigen des neuen Rechtes maßgebend sind. Dabei ist zu unterscheiden zwischen testamentarischen und vertragsmäßigen Verfügungen. Legt man die nicht unbestrittene Auffassung von Savigny Bd. VIII § 339 zu Grunde, so kann es keinem Zweifel unterliegen, daß für die Regel ein Testament den Auslegungsregeln des neuen Rechtes unterworfen ist. Davon dürfte wohl nach Savigny nur dann eine Ausnahme zu machen sein, wenn nach Inhalt und Zusammenhang des Testaments der Erblasser unter allen Umständen das dispositive Erbrecht des alten Rechtes angewandt wissen will. Dagegen dürften für vertragsmäßige Verfügungen nur die Auslegungsregeln des alten Rechtes in Betracht zu kommen haben. Die Motive zu Art. 129 EG. (S. 311) gehen, was wohl allein folgerichtig ist, noch weiter und lassen für alle letztwilligen Verfügungen die bisherigen Auslegungsregeln entscheiden. Dieselbe Auffassung wird vertreten von Pfaff-Hofmann im Exkurse über österreichisches allg. bürgerliches Recht Bd. I S. 240 ff.: die zeitlichen Grenzen der Privatrechtsnormen. Wesentlich gleich äußern sich Kuhlenbeck EG. S. 301 und Scherer zu Art. 214 Nr. 358. Nach Zachariä-Dreyer (§ 30), Aubry und Rau (§ 30) sowie nach Zach.-Crome (§ 29) sind Verträge, darunter die Erbeinsetzungen in Eheverträgen, auch was die Auslegung betrifft, fortdauernd nach den früheren Gesetzen, Testamente aber und widerrufliche Willenserklärungen nach den neuen Gesetzen zu beurteilen. Unter die widerruflichen Willenserklärungen rechnen die drei Schriftsteller offenbar die von den Ehegatten während der Ehe einander gemachten Schenkungen. Ob diese Anwendung völlig zutreffend ist, bedarf keiner Erörterung, da auch die Schenkungen unter Ehegatten der Rechtsregel des Art. 214 Abs. 2 EG. unterworfen sind. Für die Anwendung der bisherigen Auslegungsregeln spricht ganz besonders der Vertragscharakter. Die Vertragschließenden haben die bisherigen Gesetze und damit auch dessen Auslegungsregeln vor Augen gehabt. Der Art. 1135 C. c. bestimmt überdies, daß die Verträge auch zu dem verbinden, was die Gesetze, also insbesondere die Auslegungsregeln, hineinlegen. Diese Auslegungsregeln geben den Maßstab ab für das, was die Vertragschließenden gewollt haben, inwieweit sie sich verpflichten und binden wollten oder für gebunden zu erachten sind. Können die vertragsmäßigen Verfügungen, und wie Cosack Bd. II § 419 Zus. II, 2a sogar meint, alle Verfügungen von Todeswegen nur nach den bisherigen Gesetzen wegen Willensmängel angefochten werden, so müssen die bisherigen Auslegungsregeln zur Entscheidung der Frage, ob ein Willensmangel vorliegt und ob er zur Anfechtung ausreicht, Anwendung finden, da ja sonst unter Umständen die Willenserklärung einen ganz anderen Inhalt erhalten kann. Der Zug der Rechtsprechung scheint dieser Auffassung folgen zu wollen (vgl. Rechtspr. der OLG. II 114, III 257).

Eine andere Behandlung muß zweifellos die Rechte des einen oder anderen Beteiligten besonders dann kränken, wenn sofort zu bethätigende Gegenleistungen bedungen oder völlig unwiderrufliche gewöhnliche Schenkungen dagegen gewährt worden sind. Sollen diese gewöhnlichen Schenkungen und die Verpflichtungen zu den Leistungen nach den neuen Auslegungsregeln beurteilt werden? und dies auch rückwärts?

Ist dies alles richtig, so konnte die Landesgesetzgebung auf Grund der Art. 3, 218 EG. z. BGB. neue Auslegungsregeln und zwar, wie nach Zweck und Inhalt des Art. 155 AG. z. BGB. geschehen, mit rückwirkender Kraft erlassen. Wie allgemein anerkannt ist, kann der Vertragserbe trotz Annahme der Schenkung noch schließlich die Zuwendung ausschlagen, was zur notwendigen Folge hat, daß er dann sein gesetzliches Erbrecht unbeschränkt beanspruchen kann. Die Auslegungsregel des Art 155 l. c. hat demnach blos dann Bedeutung, wenn der Vertragserbe oder der Bedachte neben der Zuwendung das gesetzliche Erbrecht in Anspruch nimmt. Die Vorschrift des Art. 155 l. c. hat aber auch eine ausreichende thatsächliche Unterlage. Denn nach dem C. c. sind alle nicht im Voraus zugewandten Vermächtnisse in den Nachlaß einzuwerfen, wenn es der Erbe nicht vorzieht, die Erbschaft auszuschlagen. Dabei ist es nach Art. 846 C. c. ohne Einfluß, ob der Bedachte zur Zeit der Zuwendung bereits mut-

Digitized by Google

maßlicher Erbe war oder nicht. Mit anderen Worten: die freigebigen Verfügungen sind, wie Zach.-Dreyer § 628 Anm. 2 und Zach.-Crome § 637 Anm. 16 in voller Uebereinstimmung mit Rechtslehre und Rechtsprechung lehren, im Zweifel als auf den Erbteil gemacht anzusehen. Die Zuwendung ist unter der Herrschaft und aus dem Geiste dieser Gesetzgebung heraus und im Anschluß an die Rechtssprache des C. c. (Art. 843 letzt. Abs.) erfolgt, weßhalb schon an sich der Inhalt des Art. 155 als gewollt und stillschweigend vorausgesetzt anzusehen ist. Ein Vorausvermächtniß kann sonach schon aus diesem Grunde, außerdem aber um deßwillen nicht angenommen werden, weil der § 2150 BGB. voraussetzt, daß der Erbtasser bewußt einem mutmaßlichen Erben ein Vermächtnis ausgesetzt hat. Ist es nicht bewußt, sondern aus Irrtum geschehen, so ist Anfechtung sowohl nach neuem wie nach allem Rechte zulässig (§ 2078 Abs. 2 BGB.).

4. Daß die Auslegungsregel des Art. 155 der Zuwendung den Charakter einer bloßen Teilungsanordnung gebe, wie Lenel meint, dürfte unzutreffend sein. Ausschließliche Teilungsanordnung läge nur dann vor, wenn der Erblasser sich darauf beschränkt hätte, letztwillig oder durch Vertrag anzuordnen, daß der Bedachte auf seinen gesetzlichen Erbteil bestimmte Gegenstände aus seinem Nachlasse zu empfangen habe. Im Streitfall ist aber dem Bedachten eine wirkliche Zuwendung gemacht und nur für den Fall, daß er neben ihr sein gesetzliches Erbrecht ausnützen wollte, sollen darauf die zugewendeten Gegenstände angerechnet werden. Die Verfügung enthält, so gefaßt, höchstens eine eventuelle Teilungsanordnung. Als solche wäre sie aber, auch wenn sie vertragsmäßig getroffen ist, dennoch gültig (vgl. Planck § 2278 Anm. 3 und § 2298 Anm. 2). (Schluß folgt).

Litteratur.

Stenglein, M., Dr., RGR. a. D., **Appelius**, H., Dr., StA. u. **Kleinfeller**, G., Dr., Prof.: Die strafrechtlichen Nebengesetze des deutschen Reiches (O. Liebmann, Berlin). Von diesem geschätzten Werke ist die 1. Lieferung der 8. Auflage (192 S., M. 4.20) erschienen. Nicht weniger als 106 Gesetze, davon 16 ganz neue, 33 völlig neu bearbeitete soll der im kommenden Sommer zu Ende zu führende Kommentar darbieten. Mehr als je stellt sich dies für jedes Gericht, für jeden Staatsanwalt wie Rechtsanwalt unentbehrliche Buch als die beste Ergänzung zu den Strafgesetz-Kommentaren dar und wird reger Nachfrage begegnen. Trotz vermehrtem Umfang ist der Preis (etwa M. 28 bei Subskription) billiger als bei den ersten Auflagen. X.

Weymann, K., Dr., Reg.-R.: Das Invalidenversicherungsgesetz vom 13. Juli 1899 (F. Vahlen, Berlin. 704 S.). Die 3. und Schlußlieferung (M. 7.50) dieses schon besprochenen Werkes (vgl. I Nr. 21 S. 168, II Nr. 6 S. 48 d. Ztschr.) rechtfertigt in vollem Maße die günstigen Erwartungen, mit welchen man seinem Voranschreiten entgegensehen durfte. Besonders der Ruhm der Klarheit und Gründlichkeit gebührt dem Verf., der mehrfach — man vgl. z. B. die Erörterung über formelle Rechtskraft der Bescheide (zu § 112, S. 827 ff.), über Rückwirkung des Ges. (zu § 193, S. 486 ff.) — den in den Entsch. des Reichsversicherungsamts, dem er selbst angehört, ausgesprochenen Grundsätzen kritisch gegenübertritt. K.

Kayser, P., Dr.: Gewerbeordnung (H. W. Müller, Berlin. Geb. M. 5.50). Als 3. Aufl. dieses Buches erscheint eine Neubearbeitung durch den preuß. Reg.-Ass. Dr. Steinicke, und zwar in je einer Ausgabe für das Reich, für Preußen und für die Reichslande. Auf 783 S. ist in möglichst knapper Form die möglichste Vollständigkeit zu erreichen versucht worden. Die Darstellung ist sehr übersichtlich. In der äußeren Anordnung, durch Druck und Ausstattung erinnert das Buch sehr angenehm an die beliebten kleinen Daude'schen Kommentare zu StGB. und StPO. aus dem gleichen Verlag. K.

Anzeigen.

Frankfurter Lebens-Versicherungs-Gesellschaft

in Frankfurt a. M.

Errichtet im Jahre 1844.

Grundkapital . . . . . Mk. 5,142,840
Ausgezahlte Sterbekapitalien,
Renten u. s. w. bis Ende 1900 ca. „ 46,580,000

Die Gesellschaft bietet durch ihre äusserst liberalen Versicherungsbedingungen, billigen Tarifprämien und günstige Gewinnbeteiligung dem Versicherten alle Vorteile, welche eine solide Lebensversicherungsanstalt zu gewähren im Stande ist.

Prospekte und Auskünfte erteilen bereitwilligst und kostenfrei die Herren Vertreter der Gesellschaft, sowie

die Direktion in Frankfurt a. M.,
Kaiserstrasse Nr. 14.

☛ Den dieser Nummer beiliegenden Prospekt der Verlagsbuchhandlung **Otto Liebmann**, Berlin W. 35, betreffend die „**Deutsche Juristen Zeitung**. Herausgegeben von Professor Dr. **Laband**, Reichsgerichtsrat a. D. Dr. **Stenglein**, Justizrat Dr. **Staub**" empfehlen wir besonderer Beachtung.

Association Berlin. Schneider
Friedrich Modler & Co.

Für Richter: von M 25–54. Für Rechtsanwälte: von M. 25–45. Für Gerichtsschreiber: von M 15–30. Bei freier Zusendung. Bei der Massangabe genügt die Brustweite und Angabe der ganzen Grösse, beim Barett die Kopfweite.

Billig abzugeben:

Zeitschrift f. franz. Civilr.
Band 16—30;
Zachariae-Crome, franz. Civilr.
Crome, Allgemeiner Teil d. mod. franz. Privatr.
„ Grundlehren d. franz. Obligr. Rechts;
Die Werke v. **Hachenburger**, **Baeré** u. **Fürtsch** über Code civil u. BGB. sowie die Schriften von **Schneider Habicht** und **Josef**: Rechtshülfe f. BGB.
Näheres durch d. Exped. d. Ztg. sub. Nr. 71.

Für die Redaktion verantwortlich: Karl Anton Diemer. — Verlag von J. Diemer in Mainz. — Druck von G. Otto's Hof-Buchdruckerei in Darmstadt.

Hessische Rechtsprechung

Herausgegeben

auf Veranlassung des **Richter-Vereins** unter Mitwirkung der **hessischen Anwaltskammer**

von Oberlandesgerichtsrat **Keller** in Darmstadt, Landgerichtsrat Dr. **Buff** in Darmstadt, Landgerichtsrat **Dornseiff** in Gießen, Landgerichtsrat **Rees** in Mainz, Oberamtsrichter Dr. **Fahr** in Darmstadt.

Erscheint monatlich zwei Mal
Preis Mk. 7.12 jährlich
mit postfreier Zustellung.

Bestellungen nehmen die Expedition in Mainz, die Postanstalten unter Nr. 3494 der Zeitungspreisliste, sowie die Buchhandlungen entgegen.

Einrückungs-Gebühr die dreispaltige Zeile oder deren Raum 30 Pfg.

Nr. 23.

2. Jahrgang.

Nachdruck verboten.

Redaktion: Darmstadt, Heinrichsstraße 5.

Mainz, 1. März 1902.

Verlag und Expedition: J. Diemer, Mainz.

Entscheidungen des Großh. Oberlandesgerichts.

Civilrecht. — Civilprozeß.

1. **Ist nach § 326 BGB. nur dann ein Anspruch auf Schadensersatz begründet, wenn eine angemessene Frist zur Bewirkung der Leistung gesetzt ist? Kann abstrakter oder nur konkreter Schaden gefordert werden?**

Die erhobene Klage verlangt wegen verweigerter Erfüllung der Kaufverträge 581,25 M. Schadensersatz und stützt diesen Betrag auf Berechnung des der Kläg. entgangenen Verdienstes, der für jede Kohlensorte im einzelnen angegeben ist. Die Kaufverträge selbst sind im behaupteten Inhalt unbestritten, übrigens auch durch die Korrespondenz bewiesen. Erfüllt ist der erste Vertrag zum kleinsten Teile, ungefähr zu 35 t00, der zweite Vertrag noch gar nicht. Soweit erfüllt ist, hat Bekl. auch bezahlt. Ueber die Zahlungsbedingungen geht aus dem Briefwechsel hervor, daß am Ende jeden Monats die im Laufe des Monats bezogenen Kohlen auf Grund zuzusendender Monatsrechnung zu bezahlen waren. Zu liefern war nach dem ersten Vertrag in gleichmäßigen Monatsmengen ab 1. Okt. 1900 bis 31. März 1901, nach dem zweiten Vertrage ohne nähere Zeitangabe, der Absicht nach alsbald.

In seinem Briefe vom 5. Dez. 1900 hat der Bekl., der eine Holz- und Kohlenhandlung begonnen hatte, also in seinem Gewerbebetrieb Kohlen anschaffte und weiter veräußerte, bestimmt erklärt, daß er sich an die Kaufverträge in keiner Beziehung mehr halten werde, daß er keine Kohlen mehr annehme, die Annahme zugehender Kohlen verweigere, seinen Verbindlichkeiten nicht mehr nachkommen werde. Bekl. hat ferner im Anschlusse hieran jede weitere Verhandlung mit Kl. endgültig dadurch abgebrochen, daß er deren Antwort, die eingeschriebene Postkarte vom 9. Dez., worin erklärt ist, daß Kl. den Bekl. wegen Nichterfüllung für allen Schaden verantwortlich mache, nicht annahm und zurückgehen ließ. Daß Bekl. eine Fristbestimmung nach § 326 BGB. nicht vorgenommen hat und ihm daher Rücktrittsrecht nicht zugestanden hat, beweist die Korrespondenz.

Die oben erwähnte Klagebegründung und die Richtung der Klage auf Zahlung des entgangenen Verdienstes, also abstrakten Schadensersatz, ist nach dem Thatbestande niemals geändert worden. Es haben zwar am 7., 30. März und 2. Mai 1901 in Sprockhövel öffentliche Verkäufe von 135 Tonnen Kohlen der gleichnamigen Zeche stattgefunden, die einen erheblichen Minderlös gegenüber dem Kaufpreise der Parteien erzielten, allein Kl. hat dies nur erwähnt, wahrscheinlich zur allgemeinen Begründung und Darlegung des geforderten Schadens, allein sie hat bis jetzt keinen darauf sich gründenden Antrag gestellt. Uebrigens hat das LG. die vorgebrachte Einrede der Klageänderung durch sein Urteil abgewiesen und diese Entscheidung ist nach § 270 CPO. unanfechtbar, aber nach Vorstehendem auch richtig. Auch in der Berufungsinstanz hat Kl. die Klagebegründung und die Richtung der Klage auf abstrakten Schadensersatz nicht geändert, keinerlei Antrag auf jene Verkäufe gestützt. Auch hier ist also eine Klageänderung nicht vorgenommen worden.

Damit entfallen alle aus der Vornahme der genannten Verkäufe geholten Einwendungen und die Rüge der Verletzung der Vorschriften des § 373 HGB. als unerheblich. Unrichtig ist die Meinung, wenn der Selbsthilfeverkauf nicht in Ordnung gehe, falle der Grund des Anspruchs. Dies wäre nur der Fall, wenn der Selbsthilfeverkauf notwendig wäre; er ist aber nicht notwendig, Kl. vielmehr befugt, jede Art des Schadens wegen Nichtlieferung, insbesondere auch den eingeklagten abstrakten Schaden, zu begehren. Wegfall des Selbsthilfeverkaufs würde also das Begehren der Klage nicht beeinträchtigen. Voraussetzung des Anspruchs der Kl. auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung ist Verzug des Bekl. mit der ihm obliegenden Leistung.

Annahmeverzug des Bekl. ergibt sich aus den vereinbarten Lieferungszeiten; der 31. März 1901 war letzter Termin. Kl. war zur Lieferung bereit und im Stande. Daß sie bereit war, erhellt daraus, daß sie mit den Lieferungen begonnen hatte. Thatsächliches Anerbieten war nach der Erklärung vom 5. Dez. nicht mehr nötig (Staub HGB. S. 1259 Anm. 8 ff.; RGE. Bd. 1 S. 311); aber auch wörtliches, also briefliches Anerbieten war in vorliegendem Falle nicht mehr nötig, da Bekl. nicht allein bestimmt erklärt hatte, seinerseits nicht mehr zu erfüllen, sondern auch diese Erklärung durch Nichtannahme der nächsten Zuschrift der Kl. in einer Weise bekräftigt hatte, die bewies, daß er alle Beziehungen zu der Kl. abgebrochen wissen wollte. Bei solchem Verhalten durfte Kl. Zwecklosigkeit weiterer Zuschriften annehmen und solche unterlassen. Daß Kl. im Stande und auch bereit war, zu liefern, ergibt sich aber auch aus ihrer

Digitized by Google

Eigenschaft als Kohlengroßhandlung, aus den nicht besonders großen Kaufquantitäten und daraus, daß ihr bei der Zeche ausweislich der mehrgenannten Gerichtsvollzieherverkäufe Kohlen auf geeignete Schritte zur Verfügung gestanden haben, so weit sie solche nicht selbst besaß.

Die Frage, ob Abnahmeverzug für sich allein eine dem Käufer aus dem Kaufvertrage „obliegende Leistung" im Sinne von § 326 BGB. ist, was Staub HGB. S. 1308 Anm. 140—145 verneint, indem er als solche „Leistung" nur die Zahlung des Kaufpreises betrachtet wissen will, kann hier unentschieden bleiben, weil nach der mit dem LG. übereinstimmenden Ansicht des BG. auch Zahlungsverzug vorliegt. Oben ist bereits erörtert, wann vereinbarungsgemäß zu zahlen war, nämlich bei Monatsschluß nach den jeweiligen Lieferungen; zu liefern war zum Teil alsbald, zum Teil in gleichmäßigen Monatsmengen ab 1. Okt. 1900 bis 31. März 1901. Zur Zeit der Verhandlung vom 17. Mai 1901 waren also alle Lieferzeiten um; Kl. war zur Erfüllung bereit und im Stande. Bekl. hat eingewendet, er habe eine Rechnung über die nicht gelieferten Kohlen behufs deren Bezahlung nicht bekommen. Ueber die gelieferten Kohlen hatte Kl. am Monatsschlusse Rechnung erteilt. Daraus folgt aber nicht, daß auch für in Folge Weigerung des Bekl. nicht gelieferte Kohlen noch Rechnungserteilung nötig war. Für gelieferte Kohlen war die Gewichtsmenge nach Maßgabe der Waggons festzustellen und davon der Kaufpreis abhängig. Deshalb bedurfte es einer Rechnungserteilung, sei es bei Lieferung selbst oder am Monatsschlusse. Für nichtgelieferte Kohlen ergab sich der Kaufpreis genau aus dem Inhalte des Kaufvertrages, der die Menge und den Preis festgestellt halte; eine Rechnung hierüber wäre zwecklos gewesen. Auch schuldhaft hat Bekl. Zahlung unterlassen; denn er verweigerte im Voraus jede weitere Vertragserfüllung, ohne Rechtsgrund, im Widerspruch mit dem geschlossenen Vertrag. Mahnung war, wie das LG. zutreffend ausführt, bei der bestimmten Weigerung des Bekl., aber auch wegen seiner Ablehnung der Annahme von Zuschriften nicht mehr nötig und möglich; sie liegt aber auch in der Klagerhebung und in der Fortführung des Rechtsstreites, trotzdem darin nicht der Kaufpreis eingeklagt ist (Dernburg BGB. Bd. II S. 153 § 71; Staub HGB. S. 1274 Anm. 12), zumal nur ein minus des Kaufpreises, nämlich der Teil, der den kläg. Verdienst darstellt, begehrt ist.

Abnahme- und Zahlungsverzug gewährt nach § 326 BGB. dem Nichtsäumigen die Befugnis zum Verlangen von Schadensersatz wegen Nichterfüllung oder zum Rücktritt vom Vertrage. Kl. hat Schadensersatz wegen Nichterfüllung gewählt. Der Anspruch auf Erfüllung ist damit nach § 326 Satz 2 BGB. ausgeschlossen, für Kl. und für Bekl. Seinem Wortlaute nach fordert § 326 BGB. bei eingetretenem Verzuge des Vertragsgegners Bestimmung einer angemessenen Frist zur Bewirkung der Leistung mit der Erklärung, daß Annahme der Leistung nach Ablauf der Frist abgelehnt werde; nach dem Ablaufe der Frist soll dann das erwähnte Wahlrecht zustehen. Eine solche Frist ist im vorliegenden Falle nicht bestimmt worden, während eine genügende Erklärung der Androhung der Ablehnung der Leistungsannahme im Schreiben vom 9. Dez. zu finden ist. Es fragt sich also, ob die Fristbestimmung eine absolut notwendige ist dergestalt, daß ohne sie ein Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung nicht besteht, oder ob unter gewissen Voraussetzungen auch von Fristbestimmung abgesehen werden kann.

Die Denkschrift zum neuen HGB. hebt auf S. 221 ausdrücklich hervor, in der Rechtsprechung sei anerkannt, daß, wenn sich der Schuldner bestimmt geweigert habe, zu erfüllen, der Gläubiger die in Art. 356 vorgesehene Erklärung schon vor dem Eintritte der Erfüllungszeit abgeben könne, und daß in einem solchen Falle dem Schuldner auch eine Nachfrist nicht zustehe. Diese Auffassung entspreche der Natur der Sache sowie den Bedürfnissen des Handelsverkehrs; es sei anzunehmen, daß sie unter der Herrschaft des BGB., welches in der hier fraglichen Beziehung nichts wesentlich anderes vorschreibt als das HGB., gleichfalls befolgt werden würde. Nach Art. 356 HGB. mußte der Kontrahent, der statt der Erfüllung Schadensersatz wegen Nichterfüllung fordern wollte, dies dem anderen Kontrahenten anzeigen und ihm dabei, wenn die Natur des Geschäfts dies zuließ, noch eine den Umständen angemessene Frist zur Nachholung des Versäumten gewähren. Trotz dieses Wortlautes hatte sich die Rechtsprechung dahin festgestellt, daß nicht unter allen Umständen Fristgewährung nötig sei, die Bestimmung vielmehr unterbleiben könne, wenn dieselbe nicht zur Erreichung des Zweckes dienlich sein würde, wenn der Verkäufer durch seine Weigerung, den abgeschlossenen Vertrag überhaupt zu erfüllen, deutlich zu erkennen gegeben habe, daß er weder eine Fristeinräumung begehre, noch von einer gewährten Gebrauch zu machen gedenke und dergl. (Vgl. Staub HGB. 5. Aufl. Art. 356 § 22, Bajch HGB. Art. 356 Anm. 30 und die dort. Citate.) Die Grundlage für diese Rechtsprechung bildete die Erwägung, daß nach der im kaufmännischen Verkehre herrschenden Auffassung, welche hier nach Art. 279 HGB. alt. Fass. maßgebend sein müsse und welche auch die Natur der Sache für sich habe, einer derartigen Erklärung nur die Bedeutung beigelegt werden könne, daß sie die Inverzugsetzung überflüssig mache, indem der Kontrahent, von welchem sie abgegeben worden, unter Verzicht auf jede weitere Mahnung von seiten des anderen Teils sich den gesetzlichen Folgen unterwerfe, welche einzutreten hätten, wenn er gleichwohl zur Erfüllung verpflichtet sein sollte (RGE. Bd. 7 S. 41). Die Frage, ob nach § 326 BGB., wonach der Nichtsäumige dem Säumigen zur Bewirkung seiner Leistung eine angemessene Frist zu „bestimmen" hat, auch dann eine Fristbestimmung notwendig sei, wenn der Gegner bereits vorher seine Weigerung zu leisten bestimmt kund gegeben hat, und ob es genügt, wenn Ablehnung der Erfüllung ohne Setzen einer Nachfrist erfolgt, der säumige Kontrahent aber eine angemessene Nachfrist hat verstreichen lassen, ohne zu erfüllen, wird verschieden beantwortet (Vgl. auf der einen Seite Staub HGB. S. 1291 Anm. 73 ff.; Staub in der D. Jur. Z. 6. Bd. S. 478; OLG. Stuttgart das. S. 392 Nr. 6; OLG. Posen Rechtspr. d. OLG. Bd. 3 S. 9; auf der anderen Seite Riedner in der D. Jur. Z. Bd. 6 S. 413, Anm. zu der erwähnten Entsch. d. OLG. Posen, und Dernburg Bürg. R. Bd. IIa S. 214 Nr. 1). Das Berufungsgericht schließt sich (ohne die Frage für das bürgerliche Recht damit allgemein entscheiden zu wollen) für den vorliegenden Fall, in dem es sich um einen Kaufvertrag unter zwei Kaufleuten handelt, der Ansicht an, welche bei dem Vorliegen einer bestimmten Ablehnung jeder Erfüllung seitens des Säumigen eine Fristsetzung zur Erfüllung durch den Nichtsäumigen nicht mehr für erforderlich hält. Es glaubt also, daß trotz des etwas veränderten Wortlautes der Gesetzesvorschrift gegenüber der früheren für Verträge unter Kaufleuten auch jetzt noch an der früheren Rechtsprechung festzuhalten sei, weil nach der im kaufmännischen Verkehre herrschenden und der Natur der Sache entsprechenden Auffassung einer bestimmten Ablehnung jeder Erfüllung nur die Bedeutung eines Verzichtes auf jede weitere Mahnung, auf eine fernere Inverzugsetzung beigelegt werden kann, jene Auffassung aber gemäß § 346 HGB. auch jetzt noch für Rechtsgeschäfte unter Kaufleuten dieselbe Bedeutung hat wie vor 1900 (vgl. Art. 279 HGB. a. F.).

Digitized by Google

Auch ohne nochmaliges Inverzugsetzen wegen Nichterfüllung durch Fristvorbestimmung steht hiernach der Kl. das Recht auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu. Was den Inhalt dieses Rechtes betrifft, so besteht auch hierüber Streit. Während das alte Recht dem Verkäufer bei Verzug des Käufers kein einfaches Recht auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung wie dem Käufer beim Verzuge der Verkäufers gewährte, sondern ihm nur eine bestimmte Art des Schadensersatzes gestattete, nämlich die Ware unter Beobachtung des Art. 343 zu verkaufen und den Unterschied zwischen dem bedungenen Preise und dem Erlöse zu fordern, kennt das BGB. einen solchen Unterschied nicht, und es ist ein solcher auch durch das neue HGB. nicht aufrecht erhalten, da kein Grund vorliegt, den Verkäufer anders zu behandeln als den Käufer. § 326 BGB. gibt jedem Vertragsteile, auch dem Verkäufer gegenüber dem Käufer, beim Verzuge einfach das Recht auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung. Der Verkäufer ist daher auf Selbsthilfeverkauf beim Zahlungsverzuge des Käufers nicht beschränkt, er kann jede Art der Schadensberechnung, wie sie sich aus der Sachlage ergibt, geltend machen, insbesondere auch wie hier den abstrakten Schaden, den Unterschied zwischen Selbstkostenpreis und Verkaufspreis. Das BG. folgt hier im Anschlusse an die Denkschrift S. 219 der Ansicht von Staub, HGB. S. 1277 Anm. 20 ff., und Cosack, Bürg. R. S. 130, weil § 326 BGB. für den gegebenen Fall der Wahl von Schadensersatz wegen Nichterfüllung wie für den Fall des Rücktritts vom Vertrage den Anspruch auf Erfüllung ausschließt, so daß kein Teil mehr Erfüllung begehren kann, und weil Schadensersatz wegen Nichterfüllung mit Verpflichtung des Verkäufers, die Ware anzubieten, in Wahrheit nur Schadensersatz wegen verspäteter Erfüllung wäre, also nicht das, was § 326 BGB. will. Ohne die Kohlen noch liefern oder anbieten zu müssen, ist daher Kl. berechtigt, den abstrakten Schaden zu begehren und dieses Recht ist ohne Irrtum dem Grunde nach zugesprochen worden.

Wenn schließlich Bekl. noch mit dem ihm aus mangelhafter Lieferung entstandenen Schaden kompensieren will, so fehlt hier jede nähere thatsächliche Begründung des angeblichen Schadens aus der Lieferung, die überdies bezahlt ist. Diese Bezahlung bildet einen schlüssigen Beweis für Annahme der gelieferten Ware als Vertragserfüllung, welche zumal beim Handelskaufe unter Kaufleuten Ansprüche aus mangelhafter Beschaffenheit der Ware jedenfalls dann ausschließt, wenn der Mangel, wie der hier betonte, ein alsbald erkennbarer war.

Urt. OLG. II. CS. v. 13. Dez. 1901 U. 211/01. Hg.

Strafrecht. — Strafprozeß.

2. Zu § 66 des Reichsviehseuchengesetzes vom 1. Mai 1894.

Die erhobene Anklage behauptete ein Vergehen des Angekl. gegen § 328 StGB., verübt durch eine einheitliche fortgesetzte Handlung im Dez. 1901 und am 18. Jan. 1901 in der Weise, daß er zur erstgenannten Zeit — entgegen der Bekanntm. Großh. Kreisamts Alsfeld vom 18. Mai 1899 — eine Herde von etwa 160 Schafen, ohne im Besitz des vorgeschriebenen tierärztlichen Zeugnisses zu sein und unter Benutzung eines andern Weges als der Kreisstraße, von Nieder-Ofleiden nach Heimertshausen trieb, sowie daß er am 18. Jan. 1901, ohne das erwähnte tierärztliche Zeugnis zu besitzen, eine Herde von etwa 30 Schafen — entgegen der schon erwähnten sowie der gleichartigen Bekanntm. Großh. Kreisamts Gießen vom 10. Mai 1899 — von Heimertshausen nach Grünberg treiben ließ.

Nach der am 9. Sept. 1901 vor dem Schöffengericht erfolgten Freisprechung des Angekl. erkannte die Strafk. durch ihre Entsch. vom 19. Okt. abändernd dahin, daß der Angekl. wegen fahrlässiger Verletzung des § 66 Ziff. 4 des Reichs-Viehseuchengesetzes, begangen am 18. Jan. 1901, zu einer Geldstrafe zu verurteilen sei. Die vom Angekl. eingelegte Revision wurde vom OLG. aus folgenden Gründen zurückgewiesen.

Die Revision macht geltend:

1. Der Begriff der „Wanderherde" sei durchaus verschieden von demjenigen einer wandernden Schafherde, wie er im Falle allein in Betracht komme. Auf letztere seien die angeblich verletzten kreisamtlichen Bekanntm. nach Sinn und Wortlaut überhaupt nicht anwendbar.

2. Der Angekl. bezw. dessen Bediensteter habe, wie immer, nach Ueberschreiten der Grenze der beiden Kreise Alsfeld und Gießen in dem etwa 20 Minuten von der Grenze gelegenen Grünberg, welches zum Kreise Gießen gehöre, die Schafe untersuchen und sich das erforderliche Zeugnis des beamteten Tierarztes ausstellen lassen. Damit sei den bestehenden Verfügungen genügt.

Zur I. Beschw. ist dem Vorderrichter zuzustimmen, daß die Unterscheidung zwischen Wanderherde und wandernder Herde, wie der Angekl. sie geltend machen will, eine willkürliche ist. Weder der grammatikalische Ausdruck noch auch der gesetzgeberische Gedanke rechtfertigt die vorgebrachte Auffassung. Eine Schafherde, die — wie hier zugegeben — von Freitag bis Sonntag, durch die ganze Provinz Oberhessen hindurch nach Frankfurt a. M. zum Viehmarkt getrieben wird, ist ebenso gut als Wanderherde wie als wandernde Herde zu bezeichnen, da ein charakteristisches Unterscheidungsmerkmal zwischen beiden Begriffen fehlt. Daß das „Wandern" nicht Selbstzweck für den Schafbesitzer oder Hirten sein kann, bedarf keiner Erläuterung und anderseits ist es für den Wanderbegriff unerheblich, ob das Endziel der Wanderung der Viehhof oder eine entfernte Weide ist. Auch vom Standpunkt des Gesetzgebers, der in den Wanderungen von Viehherden die erhöhte Gefahr der Ausbreitung von Viehseuchen erblickt und daher zu Vorsichtsmaßregeln greifen muß, begründet der Zweck und die Dauer der Wanderung an sich keinen wesentlichen Unterschied. Die oben erwähnten Bekanntm. der Kreisämter fußen auf dem Ausschreiben Großh. Min. d. J. zu Nr. M. d. J. 15655 vom 3. Juli 1897 (Amtsbl. Nr. 9 § 8), und diese oberste Behörde steht gleichfalls auf dem soeben dargelegten Standpunkt des Revisionsgerichts, wie sich aus einer nachträglich erhobenen Erklärung derselben vom 14. Nov. 1901 (Nr. M. d. J. 32184) unzweifelhaft ergibt.

Auch die II. Beschw. mußte ohne Erfolg bleiben, da im vorliegenden Fall der Schafhirte auf der Strecke von jenseits der Kreisgrenze bis zur Stadt Grünberg im Kreise Gießen überhaupt kein kreistierärztliches Zeugnis — weder von einem Beamten des Kreises Alsfeld noch von einem solchen des Kreises Gießen — besaß. Ein solcher Zustand widerspricht aber unzweifelhaft den gleicharligen Verfügungen beider benachbarter Kreisämter und unterliegt daher der gesetzlich angedrohten Strafe. Der Vorderrichter hat ohne erkennbaren Rechtsirrtum ausgesprochen, daß keine wissentliche Handlungsweise (§ 328 StGB.), sondern nur Fahrlässigkeit vorliege, die nach dem schon genannten Reichsgesetz vom 1. Mai 1894 zu ahnden war.

Urt. OLG. Strafs. v. 20. Dez. 1901 S. 44/01. K.

Kosten und Gebühren.

3. Berechnung des Vorschusses aus § 81 GKG., wenn die Partei aus mehreren Personen besteht.

Der Kläger und Berufungsbekl. X. hatte auf Grund des von ihm in Anspruch genommenen Verpächterpfandrechts

Digitized by Google

gegen eine Reihe von Gläubigern Klage auf vorzugsweise Befriedigung mit seiner Forderung in Höhe von 9915 M. aus dem bei Gericht hinterlegten Pfanderlöse von etwa 13000 M. erhoben. Durch das in I. Instanz ergangene Urteil wurden 5 Mitbekl. dem Klageantrage entsprechend verurteilt. Gegen dieses Erkenntnis verfolgten 3 Mitbekl. Berufung mit dem Antrage, die Klage abzuweisen. Das Gericht forderte jedem dieser Mitbekl. auf Grund der §§ 8, 81 und 49 GKG. einen Gebührenvorschuß in Höhe des gesamten Streitgegenstandes mit je 112 M. 50 Pf. (18. Wertstufe) an. Die hiergegen von einem Mitbekl. erhobene Erinnerung wurde unter folgender Ausführung zurückgewiesen:

Die Erinnerung ist, da der § 4 GKG. auch auf die Vorschußpflicht Anwendung findet — Pfafferoth, Gerichtskostenwesen Aufl. VII Anm. 4 zu § 4 — formell zulässig. Materiell erscheint sie als unbegründet.

Nach § 81 GKG. ist in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten ein Gebührenvorschuß für jede Instanz von dem Antragsteller zu zahlen. Wie die Motive zu der Gesetzesbestimmung ergeben, geht der Gesetzgeber dabei grundsätzlich von der Meinung aus, daß in keinem Falle die Vorschußpflicht der einen Partei durch diejenige einer anderen Partei ausgeschlossen sein solle, — Rittmann, GKG. Anm. 4 zu § 81. Die im Abs. 2 des § 81 für den Fall wechselseitig eingelegter Rechtsmittel getroffene Bestimmung, daß die Vorschußpflicht für jede Partei, und zwar unter getrennter Berechnung der Streitgegenstände, bestehen soll, muß als eine Konsequenz dieser Meinung aufgefaßt werden. Die Vorschußpflicht besteht also — unabhängig von der Verpflichtung zur Kostenzahlung — für jeden Antragsteller. Bezüglich des von mehreren Personen als Antragstellern zu erhebenden Gebührenvorschusses hat sich nun die Praxis des Reichsgerichts in neuerer Zeit dahin gestaltet, daß der Vorschuß nicht nach Kopfteilen, sondern nach Maßgabe ihrer materiellen Beteiligung am Rechtsstreite zu erheben ist, sodaß der § 91 GKG. nicht als maßgebend erscheinen kann — Jur. Wschr. 1900 S. 17 Nr. 25.

Vorliegend ist der Berufungsantrag eines jeden der 3 Mitbekl. bezw. Berufungskl. auf kostenpflichtige Abweisung der ganzen Klage gerichtet; er umfaßt den ganzen Klageanspruch, weil dieser jedem Mitbekl. in seinem ganzen Umfang entgegen steht. Der Verlauf jeder Berufung ist von dem Rechtsmittel der anderen Mitbekl. ganz unabhängig, wenn auch der Streitstoff die gleiche rechtliche Beurteilung erheischt. Die Berufung eines jeden derselben kann ohne Weiteres und ohne weitere Verhandlung unter Umständen aus ganz verschiedenen Gründen und in ganz verschiedener Weise ihre materielle Erledigung finden, z. B. durch Zurücknahme, Vergleich, während über die Berufung des Anderen bezw. Dritten verhandelt und entschieden werden muß. Es sind dies Gründe, welche den Gesetzgeber veranlaßt haben mögen, in jedem Falle dahin zu wirken, daß die Staatskasse wegen der aus Anlaß der Anträge eines jeden Teils zu erwartenden Kosten durch einen Vorschuß entsprechende Deckung erhalte.

Entsch. OLG. I. CS. v. 8. Jan. 1902 U. 163/01. S.

Entscheidungen der Großh. Landgerichte.

Civilrecht. — Civilprozeß.

4. Kann der Bekl. nach kontradiktorischer Verhandlung zur Hauptsache die Einrede der Unzuständigkeit des Gerichts mit Erfolg geltend machen, wenn der Kl. den Streitgegenstand höher bewertet, als in der Kl. angegeben?

In der Kl. war der Wert der dem Bekl. geliehenen Steine und Platten, deren Herausgabe verlangt wurde, auf 250 M. angegeben. Nach mehrfachen Verhandlungen zur Hauptsache wurde von dem Kl. behauptet, die genannten Gegenstände hätten einen Wert von 800 M. Bekl. schützte nun die Unzuständigkeitseinrede vor und beantragte, die Kl. abzuweisen; der Kl. nahm den Antrag, die Einrede, weil nach Verhandlung zur Hauptsache vorgebracht, zu verwerfen.

Das AG. gab dem Antrag des Bekl. statt, da dieser sich zunächst nur gegen eine Kl. mit dem angegebenen Wert von 250 M. zu verteidigen gehabt; gegenüber einer im Laufe der Verhandlung eingetretenen anderweitigen Bewertung des Streitgegenstandes erscheine die Einrede der Unzuständigkeit nicht verspätet vorgebracht; denn Bekl. habe die Unzuständigkeit nicht früher gekannt, somit nicht den Prorogationswillen gehabt, jedenfalls hätte Kl. beweisen müssen, daß Bekl. den höheren Wert schon vor der Verhandlung gekannt habe.

Auf Berufung des Kl. wurde diese Entscheidung aufgehoben und die vorgeschützte Einrede verworfen. Aus den Gründen: Sache des Bekl. war es, vor der Verhandlung zur Hauptsache mittels prozeßhindernder Einrede die Unzuständigkeit des Gerichts wegen höheren Werts des Streitgegenstands geltend zu machen. Eine von Amtswegen zu treffende richterliche Entsch. über den Wert oder der nach § 504[2] CPO. dem Gericht obliegende Hinweis war nicht veranlaßt, da zwischen den Parteien vorerst über den Wert des Streitgegenstandes, wie er in der Klage angegeben, kein Streit bestand — Struckmann u. Koch zu § 3 CPO.

Nach § 274[3] CPO. kann zwar der Bekl. auch nach der mündlichen Verhandlung zur Hauptsache prozeßhindernde Einreden noch geltend machen, sofern er glaubhaft macht, daß er ohne sein Verschulden nicht im Stande gewesen sei, sie vor diesem Zeitpunkte vorzubringen. An dieser Voraussetzung fehlt es aber in vorliegendem Falle. Der Bekl. besaß kraft des von ihm betriebenen Gewerbes die erforderliche Sachkunde, den Wert der ihm abverlangten Gegenstände abzuschätzen, und war daher in der Lage, wenn seine Schätzung von der des Kl. abwich, rechtzeitig die zu seiner Verteidigung dienlichen Anträge zu stellen. Eine unverschuldete Versäumnis der Geltendmachung der Einrede der Unzuständigkeit würde nur dann vorliegen, wenn glaubhaft gemacht wäre, daß Bekl. hinsichtlich des Werts des Streitgegenstands durch Arglist des Kl. in einen Irrtum versetzt worden wäre, wofür es jedoch an jeglichem Anhaltspunkte fehlt — Planck, Civilprozeß I § 23 Note 25. Dazu kommt aber noch, daß nicht einmal feststeht, ob der Streitgegenstand den nunmehr angegebenen Wert hat; denn die ohne jede nähere Begründung abgegebene Erklärung des Kl., die Steine und Platten seien nicht 250 M., sondern 800 M. wert, ist für die Bestimmung des Werts des Streitgegenstands weder maßgebend noch ausreichend — Pfafferoth zu § 14 GKG. Note 3 (7. Aufl.)

LG. Mainz I. CK. v. 21. Okt. 1901. S 153/98.

Nees.

5. Können subjektive Rechte durch Gewohnheitsrecht oder Herkommen erworben werden?

Der in der Gemarkung B. gelegene Acker des K. stößt auf den Bach; zwischen dem Bett des letzteren und dem Grundstück des K. liegt die der Gemeinde gehörige Bachböschung. Der Müller R. hatte Bäume, welche dort gewachsen, fällen lassen mit der Behauptung, sie seien sein Eigentum. K. erhob dagegen Klage und verlangte Herausgabe der Bäume, event. Ersatz deren Wertes, indem er sich darauf

Digitized by Google

berief, daß nach einem in der Gemeinde B. bestehenden allgemeinen Brauch und Herkommen die Angrenzer des Bachs berechtigt seien, die Krescenz der Bachböschung zu benutzen gegen die Verpflichtung, das Bachufer zu unterhalten. Das AG. sah den Brauch als erwiesen an und erkannte nach Antrag, das LG. gab der hiergegen erhobenen Berufung statt und wies die Klage ab.

Aus den Gründen: Es ist dargethan, daß die Bäume auf Gemeindeeigentum standen. Die Klage ist lediglich auf den in der Gemarkung B. bestehenden allgemeinen Gebrauch, auf Gewohnheitsrecht, gestützt. Es ist nicht behauptet, daß dieser Brauch durch einen Vertrag zwischen Gemeinde und Bachangrenzern oder durch eine Gemeindestatut, durch Lokalreglement u. dgl. eingeführt sei. Es fragt sich deshalb, ob in Folge Herkommens sich ein derartiges Recht auf Bezug der Erträgnisse fremden Grund und Bodens bilden kann. Die Frage ist zu verneinen. Das Gewohnheitsrecht ist wohl geeignet, objektio eine Rechtsregel zu erzeugen, nicht aber bestimmte Rechtsverhältnisse für einen einzelnen konkreten Fall. Sein Wesen besteht in der Uebung eines Rechtssatzes oder einer Rechtsregel, nicht aber in der Ausübung eines bestimmten subjektiven Rechts oder einer individuell bestimmten Berechtigung; vgl. Seuff. Arch. Bd. 10 Nr. 190, Bd. 28 Nr. 98, Bd. 52 Nr. 142; RGE. 33 S. 198 ff. Eine solche Berechtigung; ein subjektives Recht wird aber hier beansprucht. Es soll durch Uebung, Gewohnheit und Herkommen ein Recht an fremder Sache entstanden sein. Dies ist nicht möglich. An dieser rechtlichen Beurteilung ändert auch nichts der Umstand, daß Kl. gegen diese Benutzung die Verpflichtung haben soll, das Bachufer zu unterhalten; denn auch diese Verpflichtung kann nicht, wie behauptet, durch Gewohnheitsrecht entstehen (RGE. 33 S. 201).

Die Frage, ob das in Anspruch genommene Recht etwa durch Ersitzung der Anlieger in ihrer Gesamtheit erworben sein kann, ist ebenfalls zu verneinen, da die Gesamtheit der Anlieger gar kein bestimmtes Rechtssubjekt bildet und da sie deshalb als solche, wie ein Hinweis auf die Erfordernisse der Ersitzung lehrt, auch nicht das Recht durch Ersitzung erwerben kann. Daß dem Kläger selbst oder seinem Rechtsvorgänger das in Anspruch genommene Recht in Folge unvordenklicher Verjährung oder Ersitzung zustehe, ist nicht behauptet.

Urt. LG. Darmstadt II. ZK. v. 6. Dez. 1901 S 193.01.
A. Z.

6. § 93 CPO. greift auch dann Platz, wenn eine Aenderung der Sachlage zwischen der Klageerhebung und dem Anerkenntnis nicht eingetreten ist.

Der auf Herausgabe von zurückbehaltenen Möbeln verklagte Vermieter hat im ersten Verhandlungstermin I. Instanz den Anspruch des Mieters sofort anerkannt und ist zur Herausgabe verurteilt worden. Der Bekl. hat sich gegen die Belastung mit den Prozeßkosten verwahrt, weil ihm wegen einer noch nicht beglichenen Mietzinsforderung ein Zurückbehaltungsrecht an den Möbeln zustehe, so daß er sich vor der Klageerhebung mit Recht geweigert habe, die Möbel herauszugeben. Der Kl. bestreitet die Anwendbarkeit des § 93 auf den vorliegenden Fall, weil der Bekl. die Berufung auf das Zurückbehaltungsrecht sich dadurch verschlossen habe, daß er den Klageanspruch anerkannt habe, ohne daß seit seiner die Klage veranlassenden Weigerung eine Aenderung in der Sachlage eingetreten sei.

Das LG. ist dieser Ansicht nicht beigetreten aus folgenden Gründen: Es steht fest, daß der Bekl. das Zurückbehaltungsrecht an den Möbeln hatte; seine Weigerung war deshalb nicht unrechtmäßig; zur Erhebung der Klage hat er keine Veranlassung gegeben. Zufolge seiner Anerkennung und des daraufhin zur Hauptsache gegen ihn erlassenen Urteils muß der Bekl. nur das gegen sich gelten lassen, daß zur Zeit seiner Anerkennung und Verurteilung der Anspruch des Kl. einredefrei bestanden hat. Dagegen hat er hiermit nicht auch anerkannt und es ist auch nicht gegen ihn entschieden worden, daß der Anspruch auch schon bisher gegen ihn einredefrei bestanden habe, und dies auch dann nicht, wenn thatsächlich seit der früheren Weigerung des Bekl. sich nichts geändert hat. Denn stand dem Bekl. das Zurückbehaltungsrecht an sich zu, so unterlag es seinem freien Ermessen, ob und wie lange er davon Gebrauch machen wollte, und wenn er nun den Anspruch des Kl. kurzerhand anerkannte, so kann daraus nicht mehr entnommen werden, als daß er von da an dieses Recht aufgegeben hat.

Urt. LG. G. v. 23. Dez. 1901 S. 163.01. LGR. Dk.

7. §§ 106 ff. des Genossenschaftsgesetzes: Auf welchem Wege kann ein gegen ein bereits vor Einleitung des Vorschußberechnungsverfahrens verstorbenes Mitglied für vollstreckbar erklärter Beschluß des Konkursgerichts (§ 108 des Ges.) und die diesem Beschlusse erteilte Vollstreckungsklausel beseitigt werden?

Man kann dahin gestellt sein lassen, ob auf das durch die §§ 106 ff. des Gen.-Ges. geregelte Vorschußberechnungsverfahren die Grundsätze der CPO. über Unterbrechung des Verfahrens im Falle des Todes eines Genossen (§ 239 CPO.) zur Anwendung zu kommen haben; denn es steht fest, daß schon vor Einleitung dieses Verfahrens der Genosse Philipp H. gestorben war. Im Verfahren auf Grund der Bestimmungen der CPO. gilt eine Klage als gar nicht rechtshängig geworden, wenn eine der Parteien schon vor Klageerhebung gestorben ist (s. Jur. Wochenschr. 1895 S. 323[8], Gruchot, Beiträge Bd. 39 S. 1138, Seuff. Arch. Bd. 56 Nr. 209). Trotzdem erlassene Urteile können im Rechtsmittelwege ohne weiteres beseitigt werden. Auch das Verfahren nach §§ 106 ff. des Gen.-Ges. kennt nur eine Prozedur gegen noch lebende Genossen . . . . Ist ein Genosse bereits vor Einleitung dieses Verfahrens verstorben, so treten nach § 77 Abs. 1 Gen.-Ges. dessen Erben an seine Stelle; diese sind dann in dem Verfahren zu laden rc. . . . Die Erben sind aber vorliegend zum Verfahren nicht zugezogen worden; gegen sie konnte also das vom Konkursverwalter eingereichte Vorschußberechnung (§ 106 des Ges.) überhaupt nicht für vollstreckbar erklärt und nur unter Verletzung wesentlicher Vorschriften über das Verfahren thatsächlich vollstreckt werden (§ 108). Es ist klar, daß die Zwangsvollstreckungsklausel mit dem Beschlusse, zu welchem sie erteilt ist, steht und fällt und der Angriff gegen den Beschluß, nicht gegen die Zwangsvollstreckungsklausel gerichtet werden muß. Damit scheiden die Rechtsbehelfe der §§ 732, 768 CPO. von selbst aus, denn diese setzen sämtlich die Rüge eines Mangels bei der Erteilung der Vollstreckungsklausel gegen den Schuldner voraus. — Auch § 766 CPO. (Einwendungen gegen die Art und Weise der Zwangsvollstreckung) kann nicht in Frage kommen, da es sich um die Beseitigung eines Schuldtitels und von zur Vorbereitung der Zwangsvollstreckung dienenden Handlungen dreht; es ist ein vom Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung festgehaltener Grundsatz, daß nicht alle im 8. Buche der CPO. unter der Ueberschrift „Zwangsvollstreckung" geregelten Maßnahmen zum Vollstreckungsverfahren gehören; der § 766 CPO. hat aber nur dieses Stadium der Zwangsvollstreckung im Auge. — Die im § 111 des Gen.-Ges. gewährte Klage, welche ausschließlich beim Amts-

Digitized by Google

gerichte zu erheben ist, welches die Berechnung für vollstreckbar erklärt hat, betrifft nur die Anfechtung der Berechnung des auf jeden Genossen entfallenden Vorschusses; sie ist gegeben, um materielle Einwendungen hiergegen im ordentlichen Verfahren geltend zu machen, wozu auch z. B. diejenige gehört, daß man, obwohl in die Liste der Genossen eingetragen, gar nicht Mitglied der Genssch. sei (Jur. Woch. 1900 S. 567[17]). Dagegen hat § 109 Abs. 2 u. 3 auf das prozessuale Verfahren, die Zwangsvollstreckung, die Bestimmungen der CPO. für anwendbar erklärt und für die nach § 767 CPO. zu erhebende Klage, wenn der Streitgegenstand zur Zuständigkeit der Amtsgerichte nicht gehört, das Landgericht für ausschließlich zuständig erklärt, zu dessen Bezirk das Konkursgericht gehört. Die erhobene Klage fällt hierunter. Es steht in Frage eine „Einwendung der Kläger, welche den durch das Urteil festgestellten Anspruch selbst" betrifft. Zum „Anspruch" gehört auch die Person, gegen welche der Anspruch sich richtet. Da zur Zeit der Entstehung des Anspruchs, jedenfalls zur Zeit der prozessualen Geltendmachung nach §§ 106 ff. Gen.-Ges. der Philipp H. verstorben war, so ist ein Anspruch festgestellt und für vollstreckbar erklärt worden, der gegen Philipp H. nicht mehr existierte; durch den Erbfall waren sämtliche Rechte und Pflichten auf die Erben des Philipp H. übergegangen. Ein Anspruch der Genossenschaft bestand nur noch, wenn überhaupt, gegen diese und konnte nur in einem gegen diese gerichteten Verfahren geltend gemacht werden. Diese Einwendung ist den Klägern, als Erben des Philipp H., erst nach Schlusse des in §§ 106 ff. Gen.-Ges. geregelten Verfahrens, in welchem Einwendungen nach den Bestimmungen des Gen.-Ges. hätten geltend gemacht werden können (§ 108 Gen.-Ges.) entstanden; denn zu diesem Verfahren waren die Kläger nicht zugezogen worden; die Verkündung der Entscheidung des Konkursgerichts erfolgte gegen den bereits verstorbenen Erblasser, ohne daß den Erben desselben Gelegenheit zur Teilnahme an dem Verfahren nach §§ 106 ff. Gen.-Ges., gegeben war. Die Notfrist des § 111 Gen.-Ges. konnte daher auch gegen die Kläger nicht in Lauf gesetzt werden; es fehlt an einer Entscheidung, wodurch die Vorschußberechnung gegen die Kläger als richtig festgestellt worden ist; das Verfahren gegen die Kläger wegen ihrer Vorschußpflicht muß aufs neue eröffnet werden. Dies wird dadurch erreicht, daß die Zwangsvollstreckung aus der angefochtenen Entscheidung für unzulässig erklärt wird (RGE Bd. 41 S. 373. Jur. Wochenschr. 1900 S. 272[18]).

Entsch. LG. Dstdt. v. 24./1901 O 746/01. Sz.

Justizverwaltung.

Ausschreiben d. JzMin. vom 8. Nov., betr. das Grundbuchwesen.

Aus § 52 BO., betr. die Anlegung des Grundbuchs, vom 13. Jan. 1900, § 16 GFG., § 3 BO., betr. die Zustellungen und Behändigungen, vom 12. Nov. 1899, Art. 127 des Ges., betr. die Ausführung des GFG., vom 18. Juli 1899 und § 144 Dienstanw. f. d. Ortsgerichte, ergibt sich, daß die Zustellung durch den Gerichtsdiener die Regel bilden soll, wie denn auch § 5 Nr. 11 der Bekanntmachung, die Gebühren der Gerichtsdiener betr., vom 20. Juni 1900 die Zustellung als Dienstverrichtung des Gerichtsdieners vorsieht der sie in der Regel gebührenfrei zu bewirken hat. Nur in Fällen der Verhinderung des Gerichtsdieners oder im Interesse der rechtzeitigen Zustellung oder in den Fällen des § 32[2] Anm. darf der Anlegungsrichter die Mitwirkung des Ortsgerichts in Anspruch nehmen. Der Auftrag ist an den Vorsteher des Ortsgerichts zu richten, dem es überlassen bleibt, die Zustellung durch den Ortsgerichtsdiener vornehmen zu lassen; nur im Falle des § 32[2] Anm. ist eine unmittelbare Beauftragung des Ortsgerichtsdieners durch den Anlegungsrichter zulässig. Ist der Ortsgerichtsdiener beauftragt, so hat er Gebühren nach Maßgabe der Bestimmungen unter B 1 des Gebührentarifs f. d. Ortsgerichte zu beziehen und zwar aus der Staatskasse, vorbehaltlich der Ersatzleistung durch die Beteiligten in den geeigneten Fällen (§ 54 BO. über die Anlegung des Grundbuchs).

Amtsblatt des Gr. Min. d. Justiz für 1901 Nr. 19 vom 17. Dez.: Beitritt der im Geschäftsbericht des Min. d. Justiz beschäftigten Personen zur staatlichen Betriebskrankenkasse für das Großherzogtum. Nees.

Sprechsaal.

(Schluß.)

5. Die Annahme von Lenel, die Zuwendung sei nur für den Fall berechnet, daß der Bedachte sonst nichts erhalte, sie sei als ausschließlich gedacht; werde die Zuwendung angenommen, so geschehe dies in dem Sinne, wie sie gemacht sei d. h. als ausschließlich, kann als zutreffend nicht erachtet werden. Die Annahme wird meist schon an der Beweisfrage scheitern jedenfalls insoweit, als es sich um vertragsmäßige Verfügungen handelt, die in Ansehung der Bindung nach den bisherigen Gesetzen zu beurteilen sind. Wie bereits hervorgehoben, lehnt es das französische Recht ab, einen Irrtum oder eine Voraussetzung zu beachten, es sei denn, daß sie aus der Verfügung selbst zu entnehmen seien. Ist die Zuwendung in dem Sinne von Lenel ausschließlich gemacht oder gar nur gedacht, so ist damit der Begriff der Voraussetzung aufgestellt; es wird vorausgesetzt, der bedachte Ehegatte werde sonst nichts erhalten. Diese Voraussetzung kann aber der Regel nach nicht aus der vertragsmäßigen Verfügung selbst, sondern nur aus außerhalb derselben liegenden Umständen gefolgert werden. Nur dann dürfte wohl eine Ausnahme zu machen sein, wenn der Erblasser im engen Anschlusse an die Vorschriften der Art. 1094, 1098 C. c. die darin zulässigen Verfügungen erschöpfend getroffen hat. Man kann dann wohl sagen, die Ehegatten hätten unter der aus dem unmittelbaren Anschluß an die bezeichneten Vorschriften erkennbaren Voraussetzung verfügt, daß der übrige Nachlaß an die sonstigen Erben falle, die nach dem C. c. gesetzlich erbberechtigt seien. Sind in einem Ehevertrage wechselseitige Verfügungen enthalten, indem der eine Ehegatte eine gewöhnliche Schenkung, der andere nur eine Schenkung künftigen Vermögens gemacht hat, oder sind sofort zu bethätigende Gegenleistungen bedungen, so wird die Annahme einer Voraussetzung auch in den Fällen der Art. 1094, 1098 C. c. kaum zu unterstellen sein, wenn man dies aber thut, schwerlich in einer beiden Teilen gerecht werdenden Weise zur Geltung gebracht werden können. Insoweit die bezeichnete Voraussetzung zugelassen werden muß, wird die Rechtslage sich so gestalten, wie dies Lenel annimmt d. h. der Bedachte muß die Erbschaft fallen lassen, wenn er die Zuwendung behalten will, und die Zuwendung, wenn er Erbe werden will. Der C. c. stellt nämlich die Voraussetzung in dem einen Falle, in dem er sie behandelt, der stillschweigenden Bedingung rechtlich gleich und dies dürfte auf andere rechtsähnliche Fälle ausgedehnt werden können. In den meisten Fällen, insbesondere dann, wenn der nach den Art. 1094, 1098 C. c. verfügbare Teil nicht erschöpft ist oder eine verhältnißmäßig ganz geringe Zuwendung erfolgt ist, ist es wohl geradezu ausgeschlossen, aus der Verfügung selbst die auf der unzutreffenden

Digitized by Google

Vorstellung, daß der Bedachte nicht gesetzlicher Erbe werde und bleibe, beruhende Willensbestimmung entnehmen zu können. Jedenfalls wird sich darüber streiten lassen, ob der Erblasser unter der unrichtigen Vorstellung gestanden hat oder nicht. Für alle diese Fälle muß die rechtliche Auffassung von Lenel versagen; sein Ergebnis kann nicht eintreten, weil die Verfügung als voraussetzungs- und bedingungslos geschehen zu erachten ist. Für diese Fälle treten nun die unter 2 erörterten Grundsätze, die daraus von der Rechtslehre und der Rechtsprechung geschöpfte und im Art. 155 C. c. wiedergegebene Auslegungsregel ergänzend und ausgleichend in Wirksamkeit.

6. Die Entscheidung des RG. in Jur. Wschr. 1901 Nr. 78 bis 80 S. 645 ff. enthält keine völlig erschöpfende Darstellung des angefochtenen Urteils, sondern giebt nur das unbedingt Notwendige an. Müßte der Thatbestand des Urteils dahin aufgefaßt werden, daß durch den Ehevertrag das Recht des Mannes unter Ausschluß aller weiteren Ansprüche an den Nachlaß geregelt sei und ihm deshalb neben dem Zugewendeten der Pflichtteil zukomme, so würde die Entscheidung allerdings erheblichen Bedenken unterliegen. Denn dann wäre über die im C. c. zugelassenen erwerbenden und verpflichtenden Erbverträge hinaus entgegen den Art. 761, 918, 791, 1130 ein Vertrag über die Erbschaft eines Lebenden geschlossen worden. Ein Erbverzicht im Sinne des BGB. läge allerdings, wie das RG. zutreffend annimmt, nicht vor, denn der Erbverzicht erfordert neben dem Ausschlusse von der gesetzlichen Erbfolge auch den Verlust des Pflichtteilsrechtes (§ 2346 BGB.). Dieses Pflichtteilsrecht ist aber nach dem angefochtenen Urteile dem Beteiligten besonders gewährt worden. Die Zulassung der Erbverträge ist nach dem C. c. strictissimae interpretationis. Der Ausschluß von Ansprüchen ist sonach, soweit er nicht ausdrücklich gebilligt ist, unstatthaft (vgl. RGE. XV S. 325). Dies träfe im gegebenen Falle zu, indem aus dem Ehevertrage der Ausschluß von dem gesetzlichen Erbrechte gefolgert wird.

7. Bei den bisherigen Darlegungen ist unterstellt, daß der französisch-rechtliche Erbvertrag erst mit dem Tode des Erblassers ein wirkliches Recht überträgt, und daß bis dahin nur das Recht auf Beerbung erworben ist. Folgt man der Meinung (vgl. Laurent Bd. XV Nr. 336, Aubry u. Rau Bd. VIII § 744 Anm. 8 bis 11, und Text), daß überhaupt oder doch in Einzelfällen sofort mit dem Abschlusse des Schenkungsvertrags ein wirksames Recht an den verschenkten Gegenständen entsteht, so erscheint die hier vertretene Ansicht einzig und allein möglich.

Nachtrag: Da der eine oder andere Leser dieser Zeitschrift das Werk von Habicht oder dasjenige von Planck vielleicht nicht besitzt, so wird zur völligen Klarstellung bemerkt:

Nach Habicht setzt die Bindung des Erblassers die Gültigkeit des Erbvertrags voraus, da man an eine ungiltige Verfügung nicht gebunden sein könne. Es müsse deshalb, wenn die Bindung nach altem Rechte zu beurteilen wäre, vorweg die Giltigkeit der Verfügung nach altem Rechte entschieden werden. Darunter fällt namentlich der Einfluß der Willensmängel. Deshalb will Habicht, soweit es den Erblasser angeht, die Giltigkeit des Erbvertrags ausschließlich nach bisherigem Rechte beurteilt haben, wogegen für die im § 2080 BGB. bezeichneten Personen die Vorschriften des BGB., darunter aber insbesondere der § 2285 maßgebend sein sollen. Planck will dagegen für die Giltigkeit nur die Vorschriften des BGB. gelten lassen, wobei er zu dem Ergebnisse kommt, daß, wenn ein Erbvertrag nach dem bisherigen Rechte trotz eines der im § 2078 BGB. bezeichneten Mängel weder nichtig noch anfechtbar war, er dies mit dem Inkrafttreten des BGB. geworden sei, und daß, falls der Erbvertrag aus einem der gedachten Gründe nach dem bisherigen Rechte nichtig gewesen sei, er nach dem Inkrafttreten des BGB. nur noch anfechtbar sei.

Die Ansicht von Habicht dürfte den Vorzug verdienen mit der Einschränkung, wie sie sich aus den nachstehenden Erörterungen, aber auch wohl aus dem von Habicht maßgebend erklärten § 2285 BGB. ergiebt. Das BGB. giebt durch die Vorschriften der §§ 2279, 2285 deutlich zu erkennen, daß den im § 2280 bezeichneten Personen ein weitergehendes Anfechtungsrecht nicht beigelegt werden soll, als es dem Verfügenden selbst zusteht. In der Begründung zum § 1949 des Entwurfs ist dies auch ausdrücklich ausgesprochen. Bestimmt sich sonach die Bindung und die dazu vorausgesetzte Giltigkeit der Verfügung nach den bisherigen Gesetzen, so ist dies auch für die im § 2280 bezeichneten Personen der Fall. Auf den C. civ. angewandt können danach auch die im § 2280 bezeichneten Personen wegen Irrtums eine Verfügung nur dann anfechten, wenn dieser sich aus dem Inhalte der Verfügung selbst ergibt. In diesem Sinne ist wohl auch der § 2285 auszulegen.

Wie sich aus Vorstehendem ergibt, ist der Stand der Rechtslehre in Ansehung des Art. 214 Abs. 2 sehr unbefriedigend. Wäre die Ansicht von Planck richtig, so dürfte den Beteiligten dringend anzuraten sein, ihre getroffenen Verfügungen durch neue Verfügungen außer dem Streite der Meinungen zu setzen.

Sie scheint mir nicht richtig zu sein. Eine befriedigende Lösung wird sich nur finden lassen, wenn man den Art. 214 Abs. 1 anders auslegt, als dies Habicht und Planck thun, außerdem aber, wenn man für das Gebiet des C. c. dessen Lehre vom Rückbringen und für das gemeinrechtliche Gebiet die Lehre von der Voraussetzung verwertet.

Ich werde mir erlauben, auf diese Lösung zurückzukommen, sobald der hier angeregte Meinungsaustausch weiter fortgeschritten ist. Denn diese Erörterungen sollen nur den Boden für den Meinungsaustausch erweitern, keineswegs ein abschließendes Urteil darstellen. Hg.

Fragekasten.

Von einem Beamten einer rheinhess. Amtsgerichtsschreiberei erhalten wir eine längere Zuschrift zur Veröffentlichung. Wir entnehmen derselben das Folgende:

Bei Anlegung des neuen Grundbuchs ergab sich in einer bestimmten Gemeinde, daß mehrfach unentgeltliche Zuwendungen von Grundstücken an einen Ehegatten in die Form von Kaufverträgen gekleidet waren, vielleicht zum Zweck der Ersparung der Schenkungssteuer oder auch der Kosten der für Schenkungen vorgeschriebenen notariellen Beurkundung. Meist war ein sehr niedriger Kaufpreis vereinbart und im Akt selbst quittiert. Derartige Rechtsgeschäfte wurden in Frankreich für giltig angesehen (Zach.-Dreyer I S. 89), sind aber vom RG. (Bd. 8 S. 307 ff.) für ungiltig erklärt. Liegt, nach der ersteren Ansicht, Kauf oder Schenkung vor und gehört das Grundstück zum eingebrachten Gut des einen Ehegatten oder zum Gesamtgut? Kann, wenn im einzelnen Fall die Absicht der Parteien ermittelt ist, ein als Kauf bezeichneter Vertrag als Schenkung behandelt werden? Wie stellt sich die Praxis in anderen Anlegungsbezirken zu diesen Fragen? X.

Litteratur.

Becker, Hans, Gerichtsaccessist: Neues allgem. Sachregister zum Großh. Hess. Regierungsblatt (J. Diemer, Mainz. M. 2.40 geh.). Der vorliegende vierte Teil dieser mühsamen Arbeit umfaßt auf

Digitized by Google

28 Seiten den Inhalt der Jahrgänge 1896 bis einschl. 1901, also gerade die für den heutigen Juristen ergebnisreichste Periode der modernen Gesetzgebung. Ein bequemer und sicherer Wegweiser durch die Hochflut dieses Stoffes ist unter allen Umständen willkommen. Der Verfasser ist allen billigen Ansprüchen gerecht geworden und hat dabei mehr Glück in der Wahl der Stichworte als die Register zu den älteren Bänden des Regbl. Auch braucht man kaum den circulus vitiosus zu befürchten, den man den dürftigen Registern früherer Jahrgänge mit oder ohne Recht nachgesagt hat: „Beamte, siehe Civilbeamte"; nun weiter: „Civilbeamte, siehe Witwenkasse"; und endlich: „Witwenkasse, siehe — Beamte". Si non è vero . . . K.

Weimar, A., Hilfsgerichtsschreiber: Handbuch der Ortsgerichtskosten im Großherzogtum Hessen (S. Reis, Beerfelden. M. 2 geh.). Das vorliegende Büchlein eines Landsmannes will ein Hilfsmittel für die Amtsgerichte und Ortsgerichte in deren täglichen Dienstgeschäften darbieten. Der I. Teil, der zugleich alphabetisches Sachregister zum II. Teil ist, enthält die Gebühren- und Stempelvorschriften, der II. Teil in 21 Anlagen die mit Noten versehenen Texte der einschlägigen Rescripte, Formulare, Tabellen u. s. w. Die Einwirkung der Anlegung des Grundbuchs ist durch entsprechende Vermerke berücksichtigt. Für die Beteiligten vermag das Buch (104 S.) sicherlich eine dankenswerte Erleichterung der Arbeit zu gewähren und kann in diesem Sinne nur empfohlen werden. Für die Amts- und Ortsgerichte wird eine erhebliche Preisermäßigung gewährt. X.

Anzeigen.

J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung, G. m. b. H.
in Berlin W.35, Lützowstraße 107/108.

Soeben erschien:

Gesetzestafel
des
Deutschen Reichsrechts.

Systematisch geordnete Nachweisung des zur Zeit geltenden Reichsrechts.

Ergänzungsband zu der
Guttentag'schen Sammlung Deutscher Reichsgesetze.

Herausgegeben von

Hugo Bruhns,
Syndikus

8°. Gebunden in ganz Leinen. Preis 2 Mk. 50 Pf.

Die Gesetzestafel hat den Zweck, jedermann die Möglichkeit zu gewähren, sich in dem übermäßig angeschwollenen Stoffe der Reichsgesetze rasch und zuverlässig darüber zu orientiren, welche Bestimmungen die zur Zeit zu Recht bestehenden, wo sie in den Gesetzesblättern zu finden sind und welche Abänderungen die erlassenen Gesetze und Verordnungen seither erfahren haben.

Konkursordnung
und
Anfechtungsgesetz.

Unter besonderer Berücksichtigung der Entscheidungen des Reichsgerichts

herausgegeben mit Anmerkungen

von

R. Sydow, Unterstaatssekretär — und — **L. Busch,** Kammergerichtsrath.

Neunte vermehrte Auflage.

Gebunden in ganz Leinen. Preis 2 Mk. 25 Pf.

☛ Zu beziehen durch jede Buchhandlung, sowie direkt von der Verlagsbuchhandlung

Allgemeiner Deutscher Versicherungs-Verein
(Gegründet 1875.) Stuttgart. (Auf Gegenseitigkeit.)
Gesamtreserven über 12 Millionen Mark.
Haftpflicht-Versicherung
für
Staats- und Communalbeamte, Rechtsanwälte, Notare u. s. w.

Es werden seitens des Vereins 75 Prozent des Schadens in vereinbarter Höhe zu billigen Prämiensätzen bezw. zu den Selbstkosten gewährt. Gegenwärtig sind mehr als 6600 Richter, Rechtsanwälte und Beamte beim Stuttgarter Verein versichert. — Prospekte und Versicherungs-Bedingungen werden von der Direktion und den Vertretern des Vereins gratis abgegeben.

Association Berlin. Schneider
Friedrich Modler & Co.

Für Richter: von M. 25—54. Für Rechtsanwälte: von M. 25—45. Für Gerichtsschreiber: von M. 15—30. Bei freier Zusendung. Bei der Massangabe genügt die Brustweite und Angabe der ganzen Grösse, beim Barett die Kopfweite.

Billig abzugeben:

Zeitschrift f. franz. Civilr.
Band 16—30;

Zachariae-Crome, franz. Civilr.
Crome, Allgemeiner Teil d. mod. franz. Privatr.
„ Grundlehren d. franz. Obligat. Rechts;
Die Werke v. Hachenburger, Barré u. Hörtsch über Code civil u. BGB. sowie die Schriften von Schneider-Habicht und Josef: Rechtsfälle z. BGB.

Näheres durch d. Exped. d. Ztg. sub. Nr. 71.

Versende gegen Kasse einschliesslich Glas

1896er Oppenheimer Weisswein zu M. 0.70
1897 „ „ „ „ „ 0.90
1895 „ „ „ „ „ 1.10

Hermann Hubert,
Weingutsbesitzer,
Oppenheim a. Rhein.

☛ Auf die der heutigen Nummer beigefügte Cigarrenofferte von **Gebrüder Blum** in Goch wird an dieser Stelle ausdrücklich aufmerksam gemacht.

Für die Redaktion verantwortlich: Karl Anton Diemer. — Verlag von J. Diemer in Mainz. — Druck von G. Otto's Hof-Buchdruckerei in Darmstadt.

Digitized by Google

Hessische Rechtsprechung

Herausgegeben

auf Veranlassung des **Richter-Vereins** unter Mitwirkung der **hessischen Anwaltskammer**

von Oberlandesgerichtsrat **Keller** in Darmstadt, Landgerichtsrat Dr. **Ruff** in Darmstadt, Landgerichtsrat **Dornseiff** in Gießen, Landgerichtsrat **Roos** in Mainz, Oberamtsrichter Dr. **Fahr** in Darmstadt.

Erscheint monatlich zwei Mal Preis Mk. 7.12 jährlich mit postfreier Zustellung.

Bestellungen nehmen die Expedition in Mainz, die Postanstalten unter Nr 8494 der Zeitungspreisliste, sowie die Buchhandlungen entgegen.

Einrückungs-Gebühr die dreispaltige Zeile oder deren Raum 30 Pfg.

Nr. 24. **2. Jahrgang.**

Nachdruck verboten.

Redaktion: Darmstadt, Heinrichsstraße 5. | **Mainz, 15. März 1902.** | Verlag und Expedition: J. Diemer, Mainz.

Entscheidungen des Großh. Oberlandesgerichts.

Civilrecht. — Civilprozeß.

1. Ratenzahlungen für die in Armensachen gestundeten Kostenbeträge. Kostenfreie Beschwerde-Instanz.

Zum Zweck der Erhebung einer Entschädigungsklage wurde K. zum Armenrecht zugelassen. Im Termin vom 25. Okt. 1901 nahm der Kl. mit gegnerischer Zustimmung seine Klage zurück, und zwar, wie er heute erklärt, nach Vereinbarung einer mäßigen Abfindungssumme. Nachdem auf gemeinsamen Antrag der Parteien der Streitwert festgesetzt war, berechnete die Gerichtsschreiberei am 13. Dez. die entstandenen Kosten auf 44 M. 20 Pf. zu Lasten des Kl. gemäß § 89 GKG. Es erfolgte nunmehr auf Grund des § 4 der VO. v. 11. Sept. 1879 und des § 125 CPO. seitens des Gerichts Anfrage bei dem Ortsgericht über die Zahlungsfähigkeit des Kostenschuldners, eventuell auch über dessen Erbieten zu Teilzahlungen. Die Ortsbehörde berichtete darauf am 19. Dez., Kl. habe einen schönen Verdienst und könne die Kosten wohl zahlen, eventuell in 6 bis 8 Raten. Auf weitere Anfrage beurkundete die Ortsbehörde am 23. Dez. die Erklärung des Kl., daß es ihm schwer falte, die Kosten ganz oder ratenweise zu bezahlen; außerdem sei nicht er im Prozeß unterlegen, vielmehr müsse der Bekl. die Kosten bezahlen. Endlich bescheinigte am 2. Jan. 1902 die Ortsbehörde, daß nach ihrer Ansicht es dem Kostenschuldner schwer fallen werde, den Betrag in ungetrennter Summe zu bezahlen, nicht aber bei Gewährung von etwa 6 Zielen.

Das LG. ordnete hierauf unterm 8. Jan. die Nachzahlung der Kosten in 6 näher bezeichneten Terminen an und die Gerichtsschreiberei beschloß entsprechende Anforderung. Am 17. Jan. legte der Kl. Beschw. gegen den erwähnten Gerichtsbeschluß zufolge § 127 CPO. ein mit der Begründung, daß seine Vermögenslage sich inzwischen nicht wesentlich geändert habe, er daher zur Nachzahlung — auch in Raten — nicht verpflichtet sei. Das OLG. gab der Beschw. statt und sprach aus, daß der Kl. vorerst zur Nachzahlung der Kosten nicht anzuhalten sei. Aus den Gründen: Die bei der Ortsbehörde gemachten Erhebungen lassen nicht erkennen, daß die in deren Zeugnis vom 27. Okt. 1900 erteilte Auskunft heute nicht mehr zutreffend d. h. der Kostenschuldner jetzt in der Lage wäre, ohne Beeinträchtigung des für ihn und seine Familie notwendigen Unterhalts (Frage 11 des Zeugnisses und § 125 CPO.) die Kosten nachzuzahlen. Ebensowenig hat der Schuldner um Gestattung von Zahlungsterminen nachgesucht bezw. sich dazu erboten. Zwar bestreitet er mit Unrecht seine Kostenpflicht an sich, die aus § 271 Abs. 3 CPO. und § 89 GKG. klar hervorgeht. Aber die Verpflichtung zur Nachzahlung ist so lange zu verneinen, als deren gesetzliche Voraussetzungen, wie hier, fehlen. Daß auch die Auferlegung von Ratenzahlungen nicht angängig ist ohne Zustimmung des Kostenschuldners, falls dieser nicht zur Zahlung des Ganzen im Stande ist, hat das OLG. bereits früher (Beschl. v. 13. Febr. 1894 W 20/94) in Uebereinstimmung mit dem Reichsgericht (Entsch. Bd. 12 Nr. 124 S. 417) ausgesprochen und beharrt im Fragefall bei dieser Rechtsansicht. Ohne das Einverständnis des Verpflichteten wird sonach die Nachzahlung der gestundeten Beträge — sei es im Ganzen, sei es in Raten — erst gefordert werden können, wenn das Gericht entweder in Uebereinstimmung mit der Ortsbehörde oder aus eigener abweichender Kenntnis zu der Ansicht gelangt, daß die bei Erteilung des Armutszeugnisses vorhanden gewesene Dürftigkeit nicht mehr bestehe (vgl. Busch's Zeitschr. f. Civilpr. Bd. 11 S. 291 und § 291 CPO.), und aus diesem Grunde die Anforderung der Kosten beschließt, nach seinem Ermessen unter Gestattung von Terminen. Nur in diesem einschränkenden Sinne d. h. unter Voraussetzung des Einverständnisses des Kostenschuldners kann daher demjenigen beigetreten werden, was in Amtsbl. 4, Abs. 3—5, des Großh. Min. d. J. u. d. Jz., Sekt. f. JzVerw., v. 20. März 1895 (Nr. M. J. 7543), woselbst der § 4 der VO. vom 11. Sept. 1879 als Ausführungsbestimmung zu § 116 (jetzt 125) CPO. bezeichnet wird, über die Buchung und Ueberweisung von Ratenzahlungen in Armensachen gesagt ist.

Das gegenwärtige Verfahren ist gebührenfrei nach § 47 Z. 2 GKG., und zwar auch für die Beschwerdeinstanz (Abs. 3 a. a. O.), da das Rechtsmittel Erfolg hat. Besondere Anwaltsgebühren entstehen nicht angesichts der Vorschrift des § 29 Z. 6 RAGeb.O. in Verbindung mit § 13, § 41 Abs. 2 a. a. O. (vgl. RGE. Bd. 8 Nr. 127 S. 428).

Beschl. OLG. II CS. v. 25. Jan. 1902 W 12/02. K.

Digitized by Google

2. Viehwährschaft nach Frankfurter Recht. Schriftlichkeit. Ausschluß der Verjährung des Wandelungs-Anspruchs durch Zurückgabe.

Klägerin begehrt die Abholung eines dem Bekl. zu Frankfurt a. M. am 24. April 1899 verkauften und übergebenen, in der Zwischenzeit aber am 12. Mai 1899 ihr nach Wiesbaden zurückgebrachten Pferdes, sowie Zahlung des Restkaufpreises von 400 M. nebst Zinsen, Stall- und Futtergeld. Auf Grund einstweiliger Verfügung vom 22. Juli 1899 ist das Pferd mit einem hinterlegten Erlöse von 285 M. 28 Pf. öffentlich versteigert worden, worauf die Kl. den auf Rücknahme des Pferdes gerichteten Teil ihres Klageantrags fallen ließ und den Anspruch auf Stall- und Futtergeld zeitlich beschränkte. Der Bekl. wandte ein: Kl. habe für Zugfestigkeit und Freiheit von jeglichem Mangel in der Weise garantiert, daß sie sich verpflichtet habe, das Pferd zurückzunehmen, falls sich innerhalb vier Wochen ergeben werde, daß das Pferd nicht zugfest sei oder irgend einen Mangel habe, oder wenn es dem Beklagten für sein Geschäft nicht passe. Alle diese Voraussetzungen der Rücknahmepflicht seien gegeben. Kl. erwiederte, Bekl. sei bei dem Kaufe darauf aufmerksam gemacht worden, daß das Pferd schlechte Hufe habe; Garantie sei nur gegeben worden für „gut im Zuge" und Freiheit von landesrechtlichen Fehlern. Alles andere wurde bestritten. Das LG. erkannte auf einen Eid des Bekl., daß Kl. sich zur Rücknahme des Pferdes binnen 4 Wochen für den Fall verpflichtet habe, daß dasselbe nicht in jeder Beziehung zum Gebrauche in dessen Geschäfte, speziell zum Steinfahren tauglich sei und für des Bekl. Geschäft nicht passend erscheine.

Kläg. verfolgte Berufung, die das OLG. jedoch als unbegründet verwarf aus folgenden Gründen:

Was die thatsächliche Seite des Rechtsstreites betrifft, so war dem Urteil des LG. beizupflichten. Das Pferd entsprach der behaupteten Garantie-Zusage unzweifelhaft nicht und zur Feststellung der letzteren rechtfertigt sich die Eidesauflage an den Bekl.

Zur rechtlichen Seite der Sache kommt in Betracht: Die erhobene Klage ist die Kaufklage, ursprünglich auf Abnahme der Kaufsache und Entschädigung wegen versäumter Abnahme sowie auf Zahlung des Kaufpreises, jetzt nur noch auf Entschädigung und Preiszahlung gerichtet. Ihr gegenüber behauptet Bekl. auf Grund von Nebenverabredungen beim Kaufe, zu der thatsächlich schon am 12. Mai 1899 erfolgten Rückgabe des Pferdes, zur Rückgängigmachung des Kaufvertrags berechtigt gewesen zu sein. Ein Kauf auf Probe ist nicht behauptet, denn Bekl. war gebunden; der Kauf selbst war nicht unter der in den Willen des Käufers gestellten Bedingung geschlossen, daß der Käufer die Ware besehen, prüfen, genehmigen werde; auch kein pactum displicentiae liegt vor; denn es war nicht der Rücktritt unbedingt gestattet. Die bekl. Behauptung stellt sich vielmehr als eine Nebenverabredung dar, dahin gehend, daß Bekl. unter gewissen Voraussetzungen, bei Nichtzutreffen besonders gegebener Zusagen über Eigenschaften des Pferdes, berechtigt sein solle, den Kaufvertrag rückgängig zu machen. Die Frage ist also, ob Bekl. nach dem Vertrag zur Wandelung berechtigt war.

Der Kaufvertrag selbst ist in Frankfurt a. M. abgeschlossen und vollzogen; es hat daher und unbestritten das Frankfurter Recht auf denselben Anwendung zu finden.

Nach dem Frankfurter Währschaftsgesetze vom 29. Dez. 1864 haftet der Veräußerer von Pferden kraft Gesetzes nur für die im Gesetze bezeichneten Hauptmängel innerhalb der bestimmten Fristen (Art. 1); eine Abkürzung oder Verlängerung der Fristen kann nur urkundlich (schriftlich) verabredet werden (Art. 3); für andere als die Hauptmängel haftet der Veräußerer abgesehen von Arglist nur, wenn er die Haftung urkundlich (schriftlich) besonders übernommen hat, und ein allgemeines Versprechen, für alle Mängel haften zu wollen, ist nur auf die Hauptmängel zu beziehen (Art. 5). Nach diesen Vorschriften würde also das unter den richterlichen Eid des Bekl. gestellte Versprechen zwar nicht als ein allgemeines Versprechen, das sich nur auf die Hauptfehler erstrecken würde, anzusehen sein; denn die Zusicherung der Möglichkeit des Gebrauches in des Bekl. Geschäft birgt bestimmte Eigenschaften in sich; allein es wäre unverbindlich, weil es der urkundlichen Form entbehrt; denn Art. 21 bestimmt ausdrücklich, daß die Bestimmungen des Gesetzes auch für Handelsgeschäfte, welche Viehveräußerung zum Gegenstand haben, gelten. Um ein einseitiges Handelsgeschäft im Sinne des H.G.B. a. F. handelt es sich hier; denn das Geschäft der Kl. ist eine Pferdehandlung.

Es ist die Frage, ob und in wie weit der Inhalt des Frankfurter Währschaftsgesetzes vom 29. Dez. 1864 durch das HGB. abgeändert worden bezw., da letzteres in Frankfurt bereits nach Ges. vom 17. Okt. 1862 zur Einführung gelangte, für Handelsgeschäfte trotz seines Art. 21 für unanwendbar zu erachten ist. Zu dieser Frage geht die gemeine Meinung in Wissenschaft und Rechtsprechung dahin, daß, sofern die Viehveräußerung ein wenn auch nur einseitiges Handelsgeschäft darstellt, zwar die Formvorschriften über Notwendigkeit der Beurkundung oder Protokollierung durch Art. 317 HGB. für beseitigt bezw. ausgeschlossen zu erachten, daß aber die materiellen Bestimmungen der Spezialgesetze über den Viehhandel, insbesondere über die Mängel, welche die Wandlungsklage kraft Gesetzes begründen, über die Auslegung allgemeiner Versprechen, wegen aller Mängel haften zu wollen, und über die Gewährfristen durch das HGB. nicht berührt sind, daß insbesondere auch Art. 317 keine Anwendung beim Handelsgeschäft über Viehveräußerung findet.

Bezüglich der Formvorschriften besteht in dieser Beziehung gar kein Streit (vgl. Puchelt Komm. z. HGB. 4. Aufl. II. Bd. Art. 317 Anm. 3 k; App.-G. Mannheim in Puchelt's Zeitschr. Bd. 11 S. 273; ROHG. Entsch. Bd. 5 S. 320; Plenar-Entsch. d. OAG. Darmstadt v. 29. Juni 1878 i. S. Wieseneck g. Hiemenz (W. 33); Zimmermann, Währsch. b. Viehhändeln, S. 4 u. 9; Scherer, Beilage z. Jur. Wschr. 1887, betr. die Viehwährschaft § 3 S. 8.

Im Sinne der erwähnten gemeinen Meinung bezügl. der materiellen Bestimmungen sprechen sich die Beratung zum HGB., die deutsche Gesetzgebung und überwiegend auch Wissenschaft und Praxis aus (vgl. Prot. d. Nürnb. Komm. S. 1384, 1390; Frankf. Gesetz v. 29. Dez. 1864; Dresdener Entwurf d. Oblig. Rechts (s. ROHG. Bd. 25 Nr. 58); Hohenzollernsches Währsch.-Ges.; ROHG. Entsch. Bd. 5 S. 320; Urt. OLG.'s Darmstadt vom 21. März 1900 U. 99 99. Ferner speziell zu Art. 335 HGB.: Puchelt, Komm. z. HGB. 4. Aufl. Bd. 2 Art. 335 Anm. 6; und zu Art. 347 HGB.: Hahn, Komm. z. HGB. 2. Aufl. Bd. 2 Art. 347 § 3; Puchelt l. c. Art. 347 Note 11; Stobbe, D. Privatrecht 2. Aufl. Bd. 3 § 185 Z. 1 Note 2; App.-G. Celle in Seuff. Arch. Bd. 32 Nr. 72 I u. II.; LOHG. Stuttgart in Busch's Archiv Bd. 25 S. 348). Es weist auch darauf hin § 382 neuen HGB's.; Denkschr. S. 229 und Staub 6. u 7. Aufl. § 382 Anm. Die ROHG. Entsch in Bd. 25 S. 235 = Seuf-

Digitized by Google

fert's Arch. Bd. 35 Nr. 153 steht nicht entgegen; denn sie ist in einem gemeinrechtlichen Falle ergangen, läßt ausdrücklich unentschieden, ob Art. 317 HGB. beim Vorhandensein von Spezialbestimmungen anwendbar ist oder nicht, entscheidet vielmehr nur, daß da, wo nur gemeines Recht gilt, Art. 317 anwendbar sei. Wegen des Inhalts dieser Entscheidung kann die Aeußerung Staub's HGB. 3./4. Aufl. Art. 317 § 1 I 1a Anm. 2, welche gerade darauf Bezug nimmt, nur in gleichem Sinne ausgelegt werden. Dieser überwiegenden Meinung gegenüber können Auerbach, HGB. Bd. 2 S. 166, und Scherer l. c. § 7a S. 13 nicht weiter in Betracht kommen.

Dieser gemeinen Meinung nach wäre also im Fragefalle der Mangel eines urkundlichen Versprechens bedeutungslos angesichts des Art. 317 HGB., das Versprechen, für alle Mängel haften zu wollen, nur auf hier nicht geltend gemachte Hauptmängel beziehbar, das unter Eid gestellte Versprechen aber, da es speziellen Inhalt hat, trotz nur mündlicher Abgabe desselben, verbindlich dergestalt, daß Bekl., da die Nichterfüllung desselben bewiesen ist, beim Beweise des Versprechens durch den Eid zur Rückgängigmachung des Kaufes, zur Wandelung desselben, also zur Rückgabe des Pferdes mit Befreiung von der Pflicht zur Zahlung des schuldigen Kaufpreises berechtigt war.

Nach Art. 11 des Frankf. Währschaftsgesetzes verjährt der Anspruch auf Gewährleistung wegen der Hauptmängel sowie wegen der sonstigen Mängel, welche der Veräußerer übernommen hat, binnen 14 Tagen nach Ablauf der gesetzlichen oder vereinbarten Gewährfrist. Auf unseren Fall angewandt, erlosch danach der Anspruch des Bekl. auf Wandelung wegen der nicht erfüllten Zusagen 6 Wochen nach dem 24. April 1899. Noch vor Ablauf dieser Frist hatte aber Bekl. der Kl. gegenüber seinen Anspruch geltend gemacht, den Kaufvertrag durch Zurückgabe des Pferdes an Kl. thatsächlich gewandelt. Kl. hat das Pferd in ihrem Besitze behalten, so daß eine Verjährung nicht als eingetreten erscheint.

Urt. OLG. II. CS. v. 31. Jan. 1902 U 137/01. X.

Strafrecht. — Strafprozeß.

3. Milchverfälschung. Subjektiver Thatbestand bei Vorsatz und Fahrlässigkeit. Kosten der Verteidigung.

Gegen die Landwirtin F. wurde das Hauptverfahren eröffnet wegen Zuwiderhandlung gegen § 10 des Reichsges. vom 14. Mai 1879, angeblich durch Wässern und Entrahmen von Milch und Verkauf der also verfälschten Milch, unter Verschweigung jener Umstände, verübt. Das Schöffengericht sprach in seinem Urteil vom 15. Mai 1901 die Angesch. frei. Die von dem Amtsanwalt verfolgte Berufung wurde durch die Strafkammer am 4. Okt. 1901 verworfen. Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Objektiv stehe zwar fest, daß die von der Angekl. nach Mainz geschickte und dort untersuchte Milch mit Wasser verdünnt und entrahmt gewesen sei. Zum subjektiven Thatbestand sei es auch richtig, daß der Milchfälscher in der Behausung der Angekl. zu suchen sei. Dieser selbst gegenüber sei aber keinerlei Beweis erbracht, vielmehr zu ihren Gunsten festgestellt, daß sie die abzusendenden Milchkannen stets selbst fertig gemacht und plombiert, auch ihr Personal, besonders den sog. Schweizer, stets davor gewarnt habe, an der Milch etwas zu machen, und daß der gute Leumund der sehr vermögenden Angekl. gegen ihre Thäterschaft spreche. Andererseits sei es möglich und der Verdacht nicht ausgeschlossen, daß ein sog. Stallschweizer ein Interesse daran habe, die Milch in der bezeichneten Weise zu verfälschen. Die Angekl. treffe endlich auch nicht der Vorwurf einer Fahrlässigkeit im Sinne des § 11 des erwähnten Gesetzes; denn sie habe alles gethan, was von ihr an Vorsicht zu verlangen sei. Die Anwendung des Laktodensimeters, der übrigens neuerdings als unzuverlässiges Mittel zur Erforschung der Qualität der Milch erkannt sei, könne der Angekl. nicht angesonnen werden und würde überdies, wie der Sachverständige erkläre, im Fragefall nichts genützt haben. Ein Feilhalten der Milch könne der Angekl. überhaupt nicht vorgeworfen werden, da sie dieselbe nur an einen einzigen bestimmten Händler in Mainz absetze.

Die Staatsanwaltschaft zeigt am 8. Okt. Revision an, die sie durch Schriftsatz vom 14. Okt. rechtfertigte. Im Termin vor dem Revisionsgerichte beantragte der Generalstaatsanwalt Zurückweisung des Rechtsmittels, das an den thatsächlichen Feststellungen der Strafk. scheitern müsse. Der erschienene Verteidiger schloß sich diesem Antrag an und begehrte weiter, daß auch die Kosten der Verteidigung der Staatskasse auferlegt würden. Diesen Anträgen hat das Revisionsgericht entsprochen, indem es mit der Vorinstanz davon ausging, daß zwar in objektiver Hinsicht der strafrechtliche Thatbestand erwiesen sei, dagegen die Thäterschaft der Angekl. weder unter dem Gesichtspunkt der Wissentlichkeit noch dem der Fahrlässigkeit feststehe. Es ist namentlich von der Strafk. als nachgewiesen erachtet, daß die Angekl. den Milchversand selbst überwachte und ihre Leute vor Ungehörigkeiten warnte, ja sogar den Bleiverschluß der gefüllten Kannen selbst vornahm. Hielt sie sich hiernach für überzeugt — und wohl mit einem starken Grad von Berechtigung —, daß in ihrem Hause eine absichtliche Verschlechterung der Vollmilch nicht erfolgt sei und nicht erfolgen könne, so durfte sie die Probe mit dem Laktodensimeter wohl für entbehrlich erachten, ohne daß ihr diese Unterlassung zum Verschulden und als Fahrlässigkeit anzurechnen wäre. Es kann deßhalb die Erwägung des Berufungsgerichts, welches ohne Anführung der erforderlichen Unterlagen, sondern einfach auf Grund einer gewissen angeblichen Notorietät die Zuverlässigkeit des Laktodensimeters, dieses amtlich eingeführten und benutzten Prüfungsinstrumentes, anzweifeln will, als für die getroffene Entscheidung unerheblich außer Betracht bleiben. Auch im übrigen war den Betrachtungen des Vorderrichters nicht in jedem einzelnen Punkt beizutreten; doch kann von einer eingehenden Erörterung abgesehen werden, da nach dem oben Gesagten immerhin ja viel feststeht, daß für den subjektiven Thatbestand der erforderliche Nachweis nicht erbracht ist.

Die Abweisung des Rechtsmittels hat nach § 505 Absatz 1 StPO. die Kostenpflicht der Staatskasse zur Folge, und zwar waren ihr auch die Kosten der Verteidigung vor dem Revisionsgerichte aufzuerlegen, da diese Kosten in einer bis zur höchsten Instanz durchgeführten, immerhin nicht ganz zweifellosen Anklagesache als notwendige Auslagen im Sinne der schon angeführten Gesetzesstelle und des § 499 Abs. 2 StPO. anzusehen sind. Es war daher angemessen, die Erstattungspflicht der Staatskasse auszusprechen, wie dies beantragt war.

Urt. OLG. Straff. v. 27. Dez. 1901 S 56/01. K.

Entscheidungen der Großh. Landgerichte.

Civilrecht. — Civilprozeß.

4. Zu §§ 2028, 260, 261 BGB.

Der Kläger und die mitverklagte Ehefrau des Bekl. sind testamentarische Erben des Ph. Tr., verstorben am 29. September 1899, und dessen Ehefrau, verstorben am 24. Juli 1900. Die verstorbenen Eheleute hatten dem Längstlebenden am Nachlaß des zuerst Verstorbenen lebenslängliche Nutz-

Digitized by Google

nießungs- und Verwaltungsrechte vermacht mit Befugnis zur freien Veräußerung. Die Bekl. haben längere Zeit vor und bis zum Tode beider Erblasser Ph. Tr. Eheleute sich mit diesen in häuslicher Gemeinschaft befunden; die Erblasser wurden in allen Beziehungen von den Bekl. vollständig verköstigt und verpflegt. Unter der Behauptung nun, daß die Eheleute Ph. Tr. bei ihrem Ableben Grundstücke, Mobilien, bares Geld, Kaufschillingsforderungen und eine Sparkasseeinlage hinterlassen hätten, welche die Bekl. aus dem Nachlasse im Besitze hätten und verwalteten, sowie weiter, daß sie Vorempfänge in unbekannter Höhe erhalten hätten, welche sie zur Ausgleichung bringen müßten, wurde Klage auf Inventarerrichtung und Ableistung des Offenbarungseides erhoben. Die Bekl. hatten Abweisung der Klage beantragt und angegeben, daß die Erblasser außer ärmlichen Kleidern und etwas Leibwäsche im Werte von ca. 5 Mark nichts hinterlassen hätten. Im übrigen gaben sie im Laufe des Prozesses Auskunft, wohin die vom Kl. angeführten Vermögensgegenstände gekommen seien, und erklärten sich bereit, jeder Zeit einen Eid dahin zu leisten, daß sie zum Nachlaß der Ph. Tr. Eheleute gehöriges Vermögen nicht besäßen. Das Gericht hat die Bekl. zur Leistung des Offenbarungseides über die dem Kläger im Prozesse erteilte Auskunft über das von den Ph. Tr. Eheleuten hinterlassene Vermögen in einer von § 261 BGG. abweichenden Fassung verurteilt.

Aus den Gründen:

Da der Ehemann Ph. Tr. war, die Ehefrau nach dem 1. Januar 1900 verstarben ist, kommen bei Beurteilung der klagend geltend gemachten Verpflichtung der Bekl. die Bestimmungen des gemeinen Rechts und des BGB. in Betracht.

Gegenüber dem Einwand der Bekl., daß eine Inventar- und Manifestationspflicht ihrerseits jedenfalls insoweit nicht bestehe, als der Zeitpunkt in Betracht komme, in welchem der Ehemann Ph. Tr. gestorben sei (29. Sept. 1899), da die Witwe kraft Testamentes als Dispositionsnießbraucherin des hinterlassenen Vermögens ihres Ehemannes ausschließlichen Besitz gehabt habe und die (zugestandene) Uebertragung von Nachlaßgegenständen auf die Bekl. auf Grund dieses Veräußerungs- und Verfügungsrechts erfolgt sei, ist zunächst zu bemerken, daß die hereditatis petitio, welche einen possessor pro herede und den Nachweis voraussetzt, daß der Erbschaftsbesitzer zu irgend einer Zeit sich in Besitz von Nachlaßgegenständen gesetzt hat, vorliegend nicht erhoben ist und auch nicht erhoben werden konnte, da ein Streit darüber, wer Erbe ist, unter den Parteien nicht existiert. Das Klagefundament ist die Behauptung, daß die Bekl. mit den Erblassern längere Zeit bis zu ihrem Tode in häuslicher Gemeinschaft gelebt haben und mithin in der Lage gewesen sind, zum Nachlasse gehörige Sachen sich anzueignen, daß deshalb weiter gegen sie die Vermutung besteht, erbschaftliche Geschäfte geführt zu haben und über den Verbleib von Erbschaftsgegenständen Auskunft geben zu können. Dieser Klagegrund trifft sowohl für die Zeit des Ablebens des Ehemannes, wie der Ehefrau an sich zu und wird durch die erweiterten Nießbrauchs- und Verwaltungsbefugnisse der überlebenden Witwe Tr. in keiner Weise alteriert. Die diesen Klagegrund betreffenden Bestimmungen des gemeinen Rechts und BGB. sind in der Hauptsache übereinstimmend. Solche Personen, welche mit dem Erblasser in häuslicher Gemeinschaft gelebt haben, sind, ohne daß ihnen nachgewiesen zu werden braucht, sie beanspruchten ein Erbrecht und seien Besitzer von Nachlaßsachen, verpflichtet, über den Bestand des Nachlasses Auskunft zu erteilen und diese auf Verlangen des Erben eidlich zu erhärten. Ein Unterschied besteht nur insofern, als nach § 2028 Abs. 2 BGB. stärker betont ist, daß eine Verpflichtung zur Ableistung des Offenbarungseides nur dann besteht, wenn Grund zu der Annahme gegeben ist, daß die Auskunft nicht mit der erforderlichen Sorgfalt erteilt worden ist, und nach Abs. 3 in Angelegenheiten von geringer Bedeutung diese Verpflichtung den Bekl. überhaupt nicht obliegt (§ 259 Abs. 3 BGB.). Eine Verpflichtung der Bekl. zur Errichtung eines förmlichen Nachlaßverzeichnisses ist vorliegend nicht mehr auszusprechen gewesen. Die Bekl. sind auskunftspflichtig; sie sollen angeben, ob und welche Nachlaßgegenstände sie im Besitze haben, was ihnen über den Verbleib der Erbschaftsgegenstände bekannt ist, ob und welche erbschaftliche Geschäfte sie geführt haben. Daß diese Verpflichtung zum Anspruch auf Errichtung eines förmlichen Nachlaßverzeichnisses führen kann, ist ohne weiteres einleuchtend, sie wird in vielen Fällen sogar auf eine Pflicht zur Rechnungslegung hinauslaufen, da unter der Auskunft über den Verbleib von Nachlaßgegenständen nicht nur der örtliche, sondern auch der wirtschaftliche Verbleib zu verstehen ist, insbesondere also auch Verfügungen der Bekl. über Nachlaßgegenstände und Verwendung des Erlöses ꝛc. hierin inbegriffen werden (Motive z. E. z. BGB. Bd. 5 S. 587; Mugdan Bd. V S. 314a, S. 490; Neumann BGB. § 2227 Note 2). Der Auskunftspflicht kann jedoch auch ohne Inventarlegung in hierzu geeigneten Fällen genügt werden. So liegt die Sache hier. Die Bekl. haben behauptet, daß die Eheleute Tr. nichts hinterlassen hätten und im Prozesse über alle in bäuerlichen kleinen Verhältnissen vorkommende Vermögensbestände die hierfür nötige Erläuterung und Auskunft gegeben. Darnach ist nunmehr dem Kl. bekannt, daß an Mobilien zum Nachlasse nur die notwendigste, fast wertlose Kleidung gehört haben soll, im übrigen aber über Immobilien und alle andere Mobilien die Eheleute Tr. teils gemeinschaftlich, teils die Witwe Tr. allein zu Gunsten der Bekl. unter Lebenden, die Witwe Tr. auf Grund der ihr testamentarisch vermachten freien Veräußerungsbefugnis, verfügt haben; es ist Auskunft erteilt über das vorhanden gewesene Geld, dessen Verwendung und ob und inwieweit die aus den Verfügungen der Eheleute Tr. ihnen erwachsenen Forderungen bezahlt sind oder nicht und in letzterem Falle, warum nicht. Kl. selbst konnte nicht behaupten, daß noch andere Kategorien von Vermögensbeständen vorhanden gewesen seien, über welche bis jetzt eine Auskunft der Bekl. fehle. Auch haben die Bekl. mit dieser Auskunft dem Kl. die Grundlagen geliefert, welche nötig sind, um beurteilen zu können, was als Vorempfänge der Bekl. anzusehen und zur Ausgleichung zu bringen ist, und ob überhaupt in dieser Richtung demnächst Ansprüche erhoben werden können, sowie inwieweit etwaige Erb- und Pflichtteilsrechte des Kl. durch solche Verfügungen der Erblasser verletzt sind. (Es wird dann an Hand thatsächlicher Erwägungen ausgeführt, daß Anlaß vorliegt, den Offenbarungseid zu fordern.)

Den Bekl. sind sämtliche Kosten auferlegt worden. Die Behauptung des Kl., daß er die Bekl. zur Erfüllung ihrer Verpflichtungen außergerichtlich erfolglos aufgefordert habe, ist unwidersprochen geblieben, kann aber auch dahingestellt bleiben. Denn, wenn die Bekl. auch daher auf Auffordern ihre Bereitwilligkeit zur Erfüllung ihrer Verpflichtungen erklärt hätten, so ist die Klage doch veranlaßt gewesen, da thatsächlich die erforderliche Auskunft in einer dem Gesetze entsprechenden Weise über die leere Behauptung hinaus, die Eheleute Tr. hätten nichts hinterlassen, erst im Prozesse im Laufe des Beweisverfahrens und durch dasselbe erteilt worden ist und bis heute die Bekl. ihrer Verpflichtung zur Leistung des Offenbarungseides nicht nachgekommen sind. Die bloße Bereitwilligkeit hierzu genügt nicht, da die Bekl.

Digitized by Google

selbst in der Lage waren, die Ableistung des Eides unter Darlegung der Verhältnisse und Erteilung ausführlicher Auskunft über den Bestand des Nachlasses zu betreiben (§§ 163, 79 Hess. AG. z. GFG.). Dieses Recht der Bekl. wird zur Pflicht, wenn sie den Kl. klaglos stellen wollten. Daß der Kl. die Kosten der Abnahme des Eides nach §§ 2028, 261 Abs. 3 BGB. zu tragen hat, entbindet die Bekl. von dieser Pflicht nicht, auch nicht davon, daß sie durch das von ihnen betriebene Verfahren gemäß Art. 18 ff. Hess. AG. z. GFG. dem Staate gegenüber für diese Kosten mitverhaftet werden; ihr Ersatzanspruch bleibt; kostenvorschußpflichtig ist aber der Kl. nach dem Wortlaute des § 261 Abs. 3 BGB. nicht. Uebrigens haben sich die Bekl. selbst im Prozesse nur zu einem gegenüber der gesetzlichen Bestimmung beschränkten Eide erboten, nämlich daß sie zum Nachlaß gehöriges Vermögen nicht besäßen.

Entsch. LG. Dstdt. v. 4. Juli 1901 O 406/01. Sz.

Kosten und Gebühren.

5. §§ 8—12 der Verordnung, die Gerichtskosten bete., v. 23. Dez. 1899.

Die minderjährige N. war als Miterbin bei der Auseinandersetzung eines Nachlasses beteiligt. Ihr Vater ist abwesend, die Mutter tot. Das AG. hat gemäß § 1665, 1909 BGB. einen Pfleger bestellt unter Beschränkung seiner Thätigkeit auf das Nachlaßverfahren, es hat den Teilungsvertrag genehmigt gemäß § 1822,2 BGB. und hat angeordnet, daß bis zur Großjährigkeit der N. das ihr zugefallene bare Geld in der Sparkasse angelegt, die Wertpapiere aber in der Verwahrung des Pflegers bleiben sollen.

Das AG. hat lediglich eine Gebühr nach § 12 Abs. 2 VO. vom 23. Dez. 1899 berechnet.

Die Beschw. des Generalstaatsanwalts will außerdem noch die Gebühr des § 8 der VO. erhoben sehen, ist aber zurückgewiesen worden aus folgenden Gründen: § 8 setzt Anordnungen und Entschn. voraus, die nicht eine Vormundschaft, Pflegschaft oder Beistandschaft betreffen. Es handelt sich aber hier nur um solche, die gerade eine Pflegschaft betreffen: Das Gericht hat den Pfleger bestellt und verpflichtet, es hat angeordnet, daß der Pfleger mit dem Nachlaßvermögen in bestimmter Weise verfahre, und es hat den von dem Pfleger abgeschlossenen Teilungsvertrag genehmigt. Die Gebühren für Pflegschaften setzt § 12 (hier Abs. 2) fest unter Verweisung auf § 9—11; für die Anwendung des § 8 ist angesichts des § 11 kein Raum. Die Beschw. trifft eine Unterscheidung zwischen vorübergehenden und fortgesetzten Pflegschaften und will für jene auch den § 8 angewandt wissen, weil es sich um Entschn. handle, bei denen die Einleitung einer Pflegschaft nichts Wesentliches, vielmehr etwas Zufälliges sei. Dieser Unterscheidung steht vor allem der Inhalt der VO. entgegen, die auf die Dauer einer Vormundschaft oder Pflegschaft kein Gewicht legt. Jene Unterscheidung entbehrt aber auch der nötigen Bestimmtheit; denn die Erfahrung lehrt, daß Pflegschaften, die aus Anlaß einzelner richterlicher Entschn., wie sie § 8 im Auge hat, angeordnet werden, keineswegs stets mit der Entsch. ihr Ende erreichen, sondern daß der Pfleger noch weiterhin thätig bleibt.

Es wäre zweckmäßig, wenn der § 8 anders gefaßt würde. Denn der jetzige Wortlaut hat das unerwünschte Ergebnis, daß für eine Entsch. des Vormundschaftsgerichts ohne Anordnung einer Pflegschaft 3/10 zu erheben sind, während bei gleichzeitiger Pflegschaft nach § 12 Abs. 2 nur 1/10 fällig wird. Auch besteht, wie die Beschw. zeigt, die Gefahr, daß entgegen dem Grundsatze des § 11 Abs. 1 die beiden Gebühren des § 8 und des § 12 Abs. 2 nebeneinander zur Erhebung gelangen.

Beschl. LG. Gießen v. 4. Jan. 1902 T 232/01. LGR. Df.

Entscheidungen des Großh. Verwaltungsgerichtshofes.

Zur Auslegung des Bachgesetzes. Kompetenzkonflikt.

Die Witwe des Müllers E. in S. erhob unterm 16. Juli 1900 bei dem LG. zu Mainz eine Feststellungsklage gegen die Civilgemeinde S. des Inhalts:

1. Daß sie, die Kl. nicht verpflichtet sei, das in den Flutgraben fließende Ueberlaufwasser der Gemeinde-Wasserleitung auf ihr in der Gemarkung S. gelegenes Grundstück aufzunehmen und über dieses Grundstück und durch ihre Mühle fließen zu lassen;

2. daß sie nicht verpflichtet sei, die geschehene Zuschüttung des Abflusses nach der Mühle wieder zu beseitigen;

3. daß der Gemeinde keine Rechte der vorbezeichneten Art zuständen.

Klägerin behauptet: Von dem Wasser des sog. Sauerbachs seien bis zur Errichtung der Wasserleitung verschiedene, darunter auch die E.'sche Mühle gespeist und getrieben worden. Die Müller hätten seiner Zeit den natürlichen Lauf des Sauerbachs mit dem sog. Flutgraben durch einen künstlich hergestellten Graben, der quer durch das E.'sche Grundstück gehe, auf ihre Kosten zu dem Zweck verbunden, um einmal bei hohem Wasserstand dem Wasser des Bachs eine Ableitung zu geben, insbesondere aber zu dem Zweck, das sich in der Terrainfalte zwischen Bach und Flutgraben ergebende Wasser aufzufangen und dem Bach und damit ihren Mühlen zuzuführen.

Im Jahre 1895 habe die Gemeinde eine Wasserleitung errichtet in der Weise, daß sie die Quellen des Sauerbachs gefaßt habe; sie beanspruche seitdem das ganze Wasser des Bachs als ihr Privateigentum und leite das Ueberwasser, das sie zur Wasserleitung nicht nötig habe, durch den Flutgraben ab. Den Müllern und auch der Kl. sei durch rechtskräftiges Erkenntnis des LG. wie des OLG. das Recht auf Benutzung des Bachwassers zu ihrem Mühlenbetrieb aberkannt worden und die Kl. habe deswegen auch den Abfluß nach ihrer Mühle geschlossen. Nichtsdestoweniger beanspruche die Gemeinde das Recht, das in ihrem Eigentum stehende Ueberwasser der Wasserleitung zu Gemeindezwecken durch Feld und Mühle der Kl. zu leiten, ein Recht, das ihr aber nicht zustehe. Da die Gemeinde sogar im Verwaltungsweg Zwangsmaßregeln beantragt habe, so bestehe ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung der Rechtsverhältnisse.

Das Kreisamt erhob den Kompetenzkonflikt, da der Gegenstand der Klage vor die Verwaltungsgerichte gehöre, und das LG. setzte gemäß Art. 23, 24 AG. z. CPO. das Verfahren aus, erstattet auch das vorgeschriebene Gutachten, in welchem der Ansicht des Kreisamts beigetreten wurde.

Inzwischen hatte aus Anlaß der Beschw. eines Dritten das Kreisaml der Wittwe E. auf Grund des Art. 80 der Kreis- u. PrO. eröffnet, daß die von ihr in rechtswidriger Weise vorgenommene Störung des seil unvordenklicher Zeit bestehenden natürlichen Wasserlaufs des Sauerbachs (durch Zuschütten des Abflusses nach ihrer Mühle hin) auf ihre Kosten zwangsweise beseitigt werden würde, falls sie es nicht vorziehe, diese Wiederherstellung innerhalb einer Frist von 14 Tagen selbst ausführen zu lassen. Gegen diesen Bescheid hatte Witwe E. rechtzeitig Rekurs an den Provinzial-Ausschuß verfolgt mit dem Antrag, die Gemeinde mit ihren

Digitized by Google

angeblichen Ansprüchen auf den ordentlichen Rechtsweg zu verweisen, weil es an den Voraussetzungen zum Erlaß eines Polizeibefehls im Sinn des Art. 80 der Kreis- und PrO. fehle, da einesteils kein gefahrbringender Zustand, welcher eine strafgerichtliche Verfolgung zulasse, andernteils aber auch keine Verbindlichkeit des öffentlichen Rechts vorliege, sondern ein rein civilrechtliches Streitverhältnis, welches vor das ordentliche Prozeßgericht gehöre.

Das Kreisamt erklärte hierauf: Es handle sich keineswegs um eine civilrechtliche Frage, sondern um einen Gegenstand des öffentlichen Rechts, weil ein ständig fließendes Wasser, ein Bach in Betracht komme. Es sei eine irrtümliche Behauptung, daß der Sauerbach nicht mehr existiere, denn dieser Bach und sein Lauf sei Seitens der Gemeinde bei Anlegung der Wasserleitung ganz unverändert geblieben. Die Hauptquelle desselben sei nur gefaßt und verstärkt worden, so daß sie die Röhrenleitung der Gemeinde mitversorgen könne. Das Wasser, welches hierzu nicht verwendet werde, fließe ungefähr in der früheren Menge und genau in dem früheren Bachbett weiter. Ob der Abfluß nach der E.'schen Mühle der ursprüngliche Wasserlauf oder ein später angelegter künstlichen gewesen sei, könne nicht von Bedeutung sein; jedenfalls stehe dem Besitzer dieser Mühle nicht das Recht zu, ihn willkürlich zu verändern, umsoweniger als er nicht der einzige Beteiligte an diesem Wasserlauf gewesen sei, letzterer vielmehr noch drei weitere unterhalb gelegene Mühlen speise. So wenig der Wasserlauf, wenn er den Charakter eines Mühlkanals haben sollte, ohne Erlaubnis habe angelegt werden dürfen, so wenig dürfe er ohne eine solche Erlaubnis eigenmächtig zugeworfen werden, und es werde daher kaum nötig sein, für ein derartiges Verbot einen gefahrbringenden Zustand nachzuweisen. Uebrigens liege ein solcher auch thatsächlich vor (wie dies näher dargelegt wird). Daher sei das polizeiliche Einschreiten des Kreisamt auf Grund des Art. 80 der Kreis- u. PrO. gerechtfertigt.

Durch Erkenntnis des Provinzial-Ausschusses vom 5. Juli 1900 wurde die gegen den Polizeibefehl des Kreisamts vom 7. Febr. 1900 erhobene Beschw. wegen Unzuständigkeit des Prov.-A. abgewiesen, da es sich im Fragefall um eine Anordnung gemäß Art. 104 des Ges. betr. die Bäche ꝛc. (nach der vom 1. Jan. 1900 an geltenden Fassung) handele, gegen welche ein Rekurs nicht an den Prov.-A., sondern nur an das Min. d. Inn. zulässig sei (Art. 139). Der hiergegen ergriffene Rekurs an Großh. Min. d. Inn. in welchem Zurückverweisung der Sache an den Prov.-A., event. Aussetzung des Verfahrens bis zur Entsch. des Civilgerichts beantragt wurde, wurde durch das Min. d. Inn. am 8. Dez. 1900 als unbegründet zurückgewiesen und die Verfügung des Kreisamts sachlich bestätigt.

Die Akten wurden nunmehr, da das Min. d. Inn. den Austrag des Kompetenzkonflikts in Anspruch nahm, dem VGH. vorgelegt. Im Verhandlungstermin vor demselben wurde für die Gemeinde beantragt, den Rechtsweg für unzulässig zu erklären und die Kl. in die bei dem Prozeßgericht entstandenen sowie in die sonstigen Kosten zu verurteilen. Der VGH. erklärte den Kompetenzkonflikt für begründet, daher den Rechtsweg für unzulässig und führte aus:

Unter den als „öffentliche Gewässer" geltenden Bächen begreift das (durch die neue vom 1. Jan. 1900 an geltende Fassung teilweise modifizierte) Gesetz vom 30. Juli 1887, betr. die Bäche und die nicht ständig fließenden Gewässer, alle freifließenden nicht schiff- und nicht floßbaren Flüsse und Bäche, sowie die zu allgemeinen Zwecken künstlich angelegten nicht schiff- und nicht floßbaren Wasserläufe und Kanäle. Als öffentliche Gewässer unterliegen aber die Bäche dem gemeinsamen Gebrauch und daraus ergibt sich, daß — abgesehen von den Fällen besonders (z. B. durch Konzession, Verjährung ꝛc.) erworbener Rechte — ein privater Anspruch auf ausschließliche oder vorzugsweise Verfügung über das Wasser eines Bachs nicht bestehen kann. Aus diesem Wesen der Bäche als öffentlicher Gewässer folgt aber naturgemäß auch das Recht und die Pflicht des Staates, durch seine berufenen Organe, die Verwaltungsbehörden, Art und Umfang der Benutzung der Bäche zu überwachen und erforderlichen Falls mit Zwangsmaßregeln gegen diejenigen vorzugehen, welche die Ausübung jener öffentlichen Benutzungsrechte stören.

Rüchter's Handbuch 3. Aufl. 3. Bd. § 425.

Es fragt sich also im vorliegenden Fall zunächst, ob der Sauerbach als ein derartiges freifließendes öffentliches Gewässer anzusehen ist. Diese Frage ist aber nach den gegebenen Feststellungen zu bejahen. Denn hiernach steht fest, daß nur die Hauptquelle des Bachs anläßlich der von der Gemeinde angelegten Wasserleitung etwas unterhalb ihres früheren Ursprungs gefaßt und durch weitere Bohrungen dergestalt verstärkt worden ist, daß sie die Gemeinde vollständig mit Wasser versorgen kann, während das hierzu nicht erforderliche Wasser in der ungefähren Menge wie früher und genau in den Grenzen des seitherigen Bachbettes weiterfließt, so daß also der Bach und sein ständiger Lauf durch Anlegung der Wasserleitung ganz unverändert geblieben ist. Die klägerische Behauptung, der Bach habe zu existieren aufgehört, ist hiernach unzutreffend. Steht somit die Eigenschaft eines öffentlichen Gewässers außer Zweifel, so haben auch die Bestimmungen des obengenannten Gesetzes auf den Bach Anwendung zu finden.

Der Art. 104 dieses Gesetzes legt dem Besitzer einer künstlichen Leitung und Anlage, welche zur Benutzung oder Abhaltung eines Baches dient, die Verpflichtung auf, dieselbe in solchem Zustand zu erhalten, daß die Rechte Dritter nicht verletzt und öffentliche Interessen nicht gefährdet werden, und räumt weiter, falls der betr. Besitzer dieser Verpflichtung nicht nachkommt, dem zuständigen Kreisamt das Recht ein, nach vorheriger fruchtloser Aufforderung die erforderlichen Arbeiten zur Erhaltung jenes Zustandes auf Kosten des Besitzers vornehmen und letztere von ihm beitreiben zu lassen.

Der hier in Rede stehende, von dem Flutgraben nach dem Sauerbach führende Graben, der unbestrittenermaßen das Grundstück der Witwe E. durchzieht und vor einer längeren Reihe von Jahren zwecks besserer Wasserversorgung der am Bach gelegenen Mühlen auf Kosten der betr. Besitzer künstlich angelegt worden ist, muß aber als eine derartige künstliche Leitung im Sinne des Art 104 l. c. angesehen werden. Die Witwe E. kann daher nach dem klaren Wortlaut dieser gesetzlichen Vorschrift, wenn öffentliche Interessen dadurch berührt werden, nicht für berechtigt gelten, diesen Leitungsgraben ohne weiteres zuzuschütten, wenn sie jetzt das von dem Flutgraben nach dem Bach abfließende Wasser für ihre Mühle nicht mehr nötig hat. Denn daß durch eine solche Handlungsweise eine Verminderung der Wassermenge des Bachs verursacht und dadurch öffentliche Interessen (der Gemeinde als solcher und ihrer Bewohner, welche des Wassers zu haus- und landwirtschaftlichen und sonstigen Zwecken, insbesondere bei Ausbruch eines Brandes, dringend bedürftig und auf den unverminderten Bezug des Bachwassers angewiesen sind) in hohem Grade berührt werden, kann nach den von dem Kreisamt getroffenen thatsächlichen Feststellungen mit Grund nicht in Zweifel gezogen werden. Zur Entsch. darüber, ob eine solche Gefährdung

Digitized by Google

öffentlicher Interessen vorliegt und welche Anordnungen zum Schutze dieser Interessen zu dienen haben, sind aber nach Art. 139 des mehrgenannten Gesetzes die Kreisämter in Gemeinschaft mit der sachlichen Zentralbehörde zuständig.

Der Anwendbarkeit des Art. 104 steht aber auch der Umstand nicht entgegen, daß vielleicht früher, zur Zeit der Errichtung der künstlichen Leitung, öffentliche Interessen an der Erhaltung derselben nach nicht bestanden haben mochten; denn jene gesetzliche Bestimmung schließt weder ihrem Wortlaut noch ihrem Sinn nach diejenigen Fälle aus, in welchen jene öffentlichen Interessen auch erst später hervorgetreten sind.

Aus dem Vorbemerkten ergibt sich aber, daß es auf das civilrechtliche Eigentum der Klägerin an dem Grund und Boden des fraglichen Leitungsgrabens gar nicht ankommt; denn die ihr sonst daran zustehenden privaten Eigentumsrechte sind durch einen gesetzgeberischen Akt öffentlichrechtlicher Natur insoweit eingeschränkt worden.

Zieht man weiter in Betracht, daß der Art. 145 l. c. nur solche Streitigkeiten vor die Gerichte verweist, welche das Recht auf Mitbenutzung von Flau-Anlagen oder den Anschluß an solche betreffen (Art. 23, 24), sowie streitige Ansprüche und Verpflichtungen aus einem privatrechtlichen Titel und die auf Grund dieses Gesetzes entstehenden Entschädigungsforderungen, daß es aber im vorliegenden Fall sich um keinen derartigen Anspruch handelt, so gelangt man in Uebereinstimmung mit dem Gutachten des LG. Mainz und der von den Vertretern der beklagten Gemeinde und des Großh. Min. d. Inn. entwickelten Auffassung zu dem Ergebnis, daß es sich bei der von der Witwe E. gegen die Gemeinde anhängig gemachten Civilklage um einen Gegenstand des öffentlichen Rechts handelt, bei welchem der Rechtsweg ausgeschlossen ist.

Urt. VGH. vom 23. März 1901 N 51/01. K.

Sprechsaal.

Zur Frage der Pflegschaft über minderjährige und bevormundete Personen im Erbteilungs-Verfahren gestatte ich mir auf die Ausführungen in Nr. 9 dieser Zeitschr. I. Jahrg. S. 70 (vgl. auch I Nr. 8 S. 62 d. Zeitschr.) weiter Folgendes auszuführen:

In Nr. 8 dieser Zeitschr., I. Jahrg. S. 64, wurde hervorgehoben, es werde häufig vorkommen, daß ein Pfleger zur Vertretung mehrerer Minderjähriger resp. Mündel bestellt sei, daß angesichts der Bestimmung des § 181 BGB. der Pfleger nicht in der Lage wäre, die mehreren Minderjährigen resp. Mündel in der Erbteilung zu vertreten, da er namens des einen Mündels mit sich selbst als Vertreter des anderen Mündels kontrahieren würde, und daß sonach auch im Erbteilungsverfahren jedem Minderjährigen resp. Mündel ein besonderer Pfleger bestellt werden müsse. Es wurde weiter darauf hingewiesen, daß ein derartiges Verfahren mit Schwierigkeiten verbunden sei, und daß wohl nach dem vermutbaren Willen des Gesetzgebers dann eine Ausnahme von der Regel des § 181 BGB. („ein Vertreter kann, soweit nicht ein Anderes ihm gestattet ist . . .") eintreten könne, wenn unter den Mündeln keine widerstreitenden Interessen beständen, in welchem Falle die Vertretung mehrerer Mündel durch einen Pfleger ausreichen dürfte.

Gegen diese letztere Ausführung wendet sich Herr OLGR. Dr. Hg. in Nr. 9 dieser Zeitschr. l. c., indem er betont, daß „der von mir gefundene Satz, wonach die Vertretung mehrerer Minderjähriger durch einen Pfleger bis zu dem Zeitpunkte zulässig sei, in dem ein Widerstreit der Interessen eintrete, in dem Gesetze selbst seinen festen unverrückbaren Boden habe. Im Falle der Teilung seien die Beteiligten wechselseitig verpflichtet, bei den erforderlichen Teilungsmaßregeln mitzuwirken und den Verfügungen zuzustimmen, die zum Zwecke der Teilung notwendig würden; erfülle der gesetzliche Vertreter nur diese gesetzlichen Verbindlichkeiten, so bestehe jedes in dieser Hinsicht abgeschlossene Rechtsgeschäft ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit m. a. W. der Ausnahmefall des § 181 BGB. sei gegeben."

Ich vermag diesen Ausführungen nicht beizupflichten. Es muß beachtet werden, daß die Erfüllung der Teilungspflicht etwas ganz anderes ist, als die Erfüllung einer Verbindlichkeit i. S. des § 181 BGB. Die Pflicht zu teilen besteht in jedem Recht, die §§ 749 ff. des BGB. liefern in dieser Richtung nichts Neues. Die Verbindlichkeit i. S. des § 181 BGB. setzt einen durch eine Obligation Verpflichteten voraus und man könnte die Miterben vor der Teilung nur dann als Schuldner untereinander ansehen, wenn man eine besondere Teilungs-Obligation als zwischen ihnen bestehend annehmen dürfte. Eine solche läßt sich jedoch nicht ohne weiteres konstruieren (cf. Entsch. des RG. vom 15. Okt. 1901 in Jur. Wschr. 1901 Nr. 95—98 S. 801).

In der Zwischenzeit hat das Kammergericht zu dieser Frage Stellung genommen und in seiner Entsch. vom 22. April 1901 (abgedruckt in der Zeitschr. des rheinpr. Amtsr.-V. Nr. 3 von 1901 S. 75 ff., cf. auch „das Recht" 1901 S. 431 Nr. 1680, sowie Jhaw-Ring, neue Folge III Bd. A S. 49) folgende Sätze ausgesprochen:

1. Wenn mehrere in ungeteilter Gemeinschaft befindliche Minderjährige die Gemeinschaft auseinandersetzen, so muß jeder durch einen besonderen Vormund oder Pfleger vertreten sein, auch wenn keine widerstreitenden Interessen vorliegen;

2. jedes Rechtsgeschäft ist nichtig, das der Vormund oder Pfleger namens des Mündels mit sich als Vertreter des anderen Mündels abschließt.

In den Entscheidungsgründen wird erwähnt, daß es sich lediglich um die Teilung der GG. und des persönlichen Nachlasses der Ehefrau handelte, bei welcher zwei minderjährige Kinder beteiligt waren, und besonders hervorgehoben, daß weder die Erfüllung einer Verbindlichkeit noch die Gestattung des Selbstkontrahierens durch Vollmacht in Frage käme, sonach die Regel des § 181 BGB. zur Anwendung gelange.

Auch die Praxis einzelner badischer Gerichte geht dahin, jedem Minderjährigen einen Vertreter auch dann zu bestellen, wenn der Nachlaß ausschließlich aus Forderungen besteht und jedem Miterben an jeder derselben ein seiner Erbquote entsprechender Teil zugewiesen wird (cf. Bad. Rechtspraxis 1900 S. 124 und Jur. Wschr. 1901 Nr. 6 u. 7 S. 56).

Aus dem obigen ergiebt sich, daß:

1. Die Vornahme einer Teilung seitens der an der Gemeinschaft Beteiligten nicht als die Erfüllung einer Verbindlichkeit i. S. des § 181 BGB. zu betrachten ist;

2. der von mir gefundene Satz keineswegs einen festen, unverrückbaren Boden im Gesetze selbst hat, vielmehr ein gefundener Satz bleibt, gefunden in dem Bestreben, der Praxis eventuell eine Erleichterung in Aussicht zu stellen.

Ob dieser Satz richtig ist, muß dahin gestellt bleiben; jedenfalls empfiehlt es sich, mit Rücksicht auf die Entsch. des Kammergerichts und da das Reichsgericht noch keine Stellung zu dieser Frage genommen hat, bei Vermittlung einer

Digitized by Google

Teilung, mag sie einfach oder kompliziert sein, dafür Sorge zu tragen, daß jeder Minderjährige resp. Mündel durch einen besonderen Vertreter vertreten ist.

Zum Schlusse sei noch hervorgehoben, daß auch Kuhlenbeck (Kommentar z. BGB. 181 Note 2) unter Erfüllung einer Verbindlichkeit i. S. des § 181 BGB. nur versteht „Zahlung, Aufrechnung, Besitzübertragung ꝛc. d. h. solutio im weitesten Sinne."

Hiermit dürften auch die Ausführungen des kgl. Notars Dr. Löffler in Nr. 9 10 der Zeitschr. f. d. Notariat (Rheinpr.) 1901 S. 255—258 widerlegt sein, welcher denselben Standpunkt vertritt wie Herr Dr. Hongen.

Mainz. LGR. Dp.

Litteratur.

Birkenbihl, F., LR.: Der unlautere Wettbewerb (Helwing. Hannover. XII und 170 S. Geb. M. 2,50). Das Büchlein erläutert das Reichsgesetz v. 27. Mai 1896 nicht durch eigene Bemerkungen, sondern durch sorgfältige Auszüge aus Thatbestand und Gründen der bereits zahlreich ergangenen Entscheidungen. Diese Auszüge sind nach den Begriffsmerkmalen des Gesetzes systematisch zu jedem einzelnen § angeordnet und bieten thatsächlich eine so genaue Uebersicht über alles vorhandene Material, daß der Kaufmann wie der Jurist in diesem Werkchen gleichzeitig eine Art von Kommentar in der Gestalt gerichtlicher Rechtsausführungen besitzt, der ihn nicht leicht im Stich lassen wird. Die Ueberschriften, die Randziffern und die ganze Einteilung erleichtern den Gebrauch der handlichen Schrift. K.

Birkenbihl, LR.: Das Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiw. Gerichtsbarkeit v. 17. Mai 1898 (Siemenroth u. Troschel. Berlin. 214 S. Geb. M. 1,60). Es ist dies Bd. X der vom Verlag herausgegebenen Sammlung (in Taschenformat) von Textausgaben mit Anmerkungen, Sachregister und kurzer Einleitung. X.

Centralblatt für FG. und Nat., herausgegeben von Dr. A. Labe, LGR. (Dieterich's Verlag, Leipzig). In den Heften 14—18 fährt dieses junge Unternehmen fort, reichen Stoff aus der Praxis zu sammeln (vgl. II Nr. 20 S. 160 d. Ztschr.). Aus den Abhdlgn. heben wir hervor: Die Namensänderung Unehelicher; das Selbstkontrahieren (§ 181 BGB.); drei Streitfragen zu § 177 Abs. 1 Satz 1, 2 GFG.; Beschwerderecht in Grundbuchsachen; u. s. w. Hessische Entschn. finden wir auf S. 528 (Nr. 402), 562 (Nr. 157). Viele Entschn. werden unter Abschn. III B nur in kurzem Auszug mitgeteilt und sind anderen Zeitschriften entnommen. Unser Blatt steht anscheinend dem Herrn Referenten des CBl's. nicht zur Verfügung. K.

Pfafferoth, C.: Die Gerichtskostengesetze (C. Heymann, Berlin. 112 S. Geb. M. 1). Als Nr. 38 der vom Verlag herausgegebenen Taschen-Gesetzsammlung erscheint das Büchlein in 2. Auflage. Der Name des Verfassers ist im Gebiete des Kostenwesens allbekannt. X.

Zehnter, J. A., LGDir.: Das Reichsgesetz über die privaten Versicherungsunternehmungen (C. Heymann, Berlin. 324 S. Geb. M. 2). Das Buch ist die Nr. 56 der Taschen-Gesetzsammlung des Verlages und enthält neben Erläuterungen des Verf., der Berichterstatter der Reichstagskommission war, auch die reichs- und sämtlichen landesrechtlichen Ausführungsbestimmungen (Hessen: S. 242) sowie die entsprechenden Vorschriften Oesterreichs und der Schweiz. In handlicher Form wird hier alles geboten, was gegenüber einem so durchaus neuen Gesetze (v. 12. Mai 1901) überhaupt verlangt werden kann. X.

Schräder, E., LGR.: Grundbuch-Entscheidungen (J. Waldmeyer, Colmar. 102 S. Geb. M. 2). Diese neue Sammlung schließt sich der Legalordnung an und erstreckt sich auf alle einschlägigen Reichsgesetze (8). Das Buch hat 14 Fachzeitschriften benutzt und bietet eine bequeme Uebersicht über die hierher gehörige neueste Rechtsprechung. Es ist auch eine Ausgabe mit 20 S. Anhang für Elsaß-Lothringen erschienen. K.

Rahrscheidt, R., v., Reg.-R.: Gewerbearchiv für das Deutsche Reich (F. Vahlen. Berlin. Von dem in II Nr. 21 S. 167 d. Ztschr. angezeigten neuen Unternehmen ist das zweite starke Heft (S. 193—384) des I. Bandes erschienen. Hessische Entsch. finden sich auf S. 302, 319, 344, 352, 368. Das Material ist ein überaus buntes, wie es der Zweck der Ztschr. mit sich bringt. K.

Anzeigen.

Einbanddecken für den II. Jahrgang

in **eleganter, geschmackvoller Ausführung** sind von dem **Verlage dieser Zeitschrift** gegen Einsendung von **M. 1.** — zu beziehen. — Zur gefl. Bestellung beliebe man sich des mitfolg. **Posteinzahlungsformulares** zu bedienen, worauf postfrei Zustellung erfolgt.

Frankfurter
Lebens-Versicherungs-Gesellschaft
in Frankfurt a. M.
Errichtet im Jahre 1844.

Grundkapital . . . . . **Mk. 5,142,840**
Ausgezahlte **Sterbekapitalien,**
Renten u. s. w. **bis Ende 1900 ca.** „ 46,580,000

Die Gesellschaft bietet durch ihre äusserst liberalen Versicherungsbedingungen, billigen Tarifprämien und günstige Gewinnbeteiligung dem Versicherten alle Vorteile, welche eine solide Lebensversicherungsanstalt zu gewähren im Stande ist.

Prospekte und Auskünfte erteilen bereitwilligst und kostenfrei die Herren Vertreter der Gesellschaft, sowie

die Direktion in Frankfurt a. M.,
Kaiserstrasse Nr. 14.

Versende gegen Kasse einschliesslich Glas

1896er Oppenheimer Weisswein zu M. 0.70
1897 „ „ „ „ „ 0.90
1895 „ „ „ „ „ 1.10

Hermann Hubert,
Weingutsbesitzer,
Oppenheim a. Rhein.

Für die Redaktion verantwortlich: Karl Anton Diemer. — Verlag von J. Diemer in Mainz. — Druck von G. Otto's Hof-Buchdruckerei in Darmstadt.

Digitized by Google

Digitized by Google

LAW LIBRARY
University of Michigan
3 5112 103 018 141

Digitized by Google